



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - N° 1056

Bogotá, D. C., lunes, 12 de septiembre de 2022

EDICIÓN DE 35 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA POSITIVA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 056 DE 2022 CÁMARA

por medio del cual se reglamentan algunos aspectos de la Ley 1751 de 2015 con el fin de eliminar barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud, se fortalece el mecanismo de tutela en esta materia y se dictan otras disposiciones

En atención a la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión, presentamos **Informe de Ponencia Positiva para primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria 056 de 2022**, por medio del cual se reglamentan algunos aspectos de la Ley 1751 de 2015 con el fin de eliminar barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud, se fortalece el mecanismo de tutela en esta materia y se dictan otras disposiciones. Con fundamento en los elementos que expongo a continuación:

- I. Antecedentes
- II. Objetivo
- III. Justificación
- IV. Contenido
- V. Marco normativo
- VI. Proposición

I. Antecedentes:

El proyecto de Ley Estatutaria 056 de 2022, “por medio del cual se reglamentan algunos aspectos de la Ley 1751 de 2015 con el fin de eliminar barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud, se fortalece el mecanismo de tutela en esta materia y se dictan otras disposiciones”, fue radicado el 25 de julio de 2022 por parte los honorables Representantes Carlos Alberto Carreño, Jairo Reinaldo Cala, Germán Gómez López, Pedro Baracutao García

Ospina y los honorables Senadores Julián Gallo Cubillos, Ómar de Jesús Restrepo, Pablo Catatumbo Torres, Sandra Ramírez Lobo, Imelda Daza Cotes y el suscrito ponente.

Respecto de la presente iniciativa legislativa debe decirse que en el periodo legislativo 2021-2022, los Proyectos de ley 023 de 2021, por la cual se reglamenta el parágrafo 1° del artículo 14 de ley 1751 de 2015 y se dictan otras disposiciones; el proyecto 202 de 2021; y el Proyecto 202 de 2021, por medio del cual se reglamentan algunos aspectos de la Ley 1751 de 2015 con el fin de eliminar barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud y se dictan otras disposiciones, fueron acumulados y aprobados el 24 de noviembre de 2021, aunque posteriormente archivados por falta de trámite en la plenaria de la Cámara.

II. Objetivo de la Propuesta:

La presente ley tiene por objeto reglamentar las disposiciones de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, encaminadas a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, eliminar barreras administrativas y fortalecer los mecanismos de vigilancia y control. Asimismo, busca garantizar la aplicación efectiva de los elementos y principios del derecho fundamental a la salud establecidos en el artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud.

Tiene como finalidad establecer una solución a las dificultades que afronta un amplio sector de la comunidad para acceder a los beneficios que por ley debe garantizar el sistema de salud colombiano.

III. Justificación de la Propuesta:

- **Antecedentes sistema de salud colombiano – Debilidades estructurales que persisten**

Desde su creación en 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud Colombiano prometió a la población avanzar progresivamente en la

satisfacción de sus necesidades en salud. Para esto, creó desde el modelo de Pluralismo Estructurado una serie de normas e instituciones enunciadas desde los principios de universalidad, solidaridad, igualdad, obligatoriedad, Prevalencia de derechos, Enfoque diferencial y Equidad, entre otros.

Pese a esto, las falencias en el sistema han obligado a expedir leyes posteriores con la intención de subsanar algunos de los graves problemas presentados. Es así, como tenemos las leyes ordinarias:

- **Ley 1122 de 2007, “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.**

El mayor impacto de esta ley fue sobre los aspectos relacionados con la dirección y regulación. Bajo esta línea, introdujo algunas modificaciones en el financiamiento con el fin de ampliar la cobertura del régimen subsidiado, buscó mejoras en el flujo de recursos hasta los prestadores de servicios, abolió los copagos para los afiliados clasificados en el nivel 1 del Sisbén, y dejó abierta la posibilidad de revivir los subsidios a la oferta para permitir la viabilidad de prestadores de servicios que se encontraban en riesgo por las lógicas de competencia del mercado. Sin embargo, lo que sucedió, fue que se abrió una puerta para permitir una mayor integración vertical, y a pesar de crear la figura del defensor del usuario, las medidas adoptadas fueron muy débiles.

Adicionalmente, los resultados no fueron los más esperados, ya que reflejaron una tendencia centralista, y se perdieron y/o debilitaron espacios de concertación y participación social¹.

- **Ley 1438 de 2011, “por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.**

El objeto de esta ley fue fortalecer el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de un modelo de prestación del servicio público en salud en el marco de la estrategia de atención primaria en salud, e incluyó disposiciones para establecer la unificación del Plan de Beneficios en Salud, universalidad del aseguramiento, y garantía de portabilidad en cualquier lugar del país, en el marco de la sostenibilidad financiera.

Pese a los aspectos que pudieran sonar a una mayor participación del Estado dentro del sistema, medidas que parecían ser prometedoras como la Atención Primaria en Salud, se incluían sin ninguna estructura ni contenido que permitieran su ejecución; y adicionalmente, lo referente a salud pública se incluyó en gran parte de la reforma, pero en la realidad seguía, y sigue, sin contar con la financiación suficiente.

En términos generales, se puede decir que este fue un intento de reforma que no tocó los elementos estructurales que son causantes de las brechas de inequidad en salud, de la negación de servicios, la crisis del sistema público, la intermediación financiera, y la corrupción que tanto daño hacen para la garantía del derecho². Por esta razón, las medidas que enuncia esta reforma, son ineficaces, puesto que se requiere una reforma de tipo estructural que desarrolle un sistema que no esté basado principalmente en el lucro a través de la enfermedad.

- **1966 de 2019, “por medio del cual se adoptan medidas para la gestión y transparencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”**

El objeto de esta ley fue adoptar medidas para mejorar la transparencia, vigilancia, control y aplicación del uso de los recursos financieros del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Además de la unificación de los sistemas de información de gestión financiera y asistencial con el fin de mejorar la eficiencia, la publicación de información esencial para el control social y rendición de cuentas de los agentes del sector.

Por medio de esta ley se crea el Sistema Integrado de Control, Inspección, y Vigilancia para el sector salud, el cual funcionará a través de una acción coordinada entre la Superintendencia financiera, Superintendencia de sociedades, Superintendencia de salud, y la Superintendencia de Industria y Comercio. Además, habla de la aplicación del programa de saneamiento fiscal y financiero para las Empresas Sociales del Estado, con el fin de establecer una solidez económica y financiera, asegurando su continuidad y calidad en la prestación del servicio.

- **Ley estatutaria en Salud 1751 del 2015, “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.**

La Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, es el resultado de una mediación entre los agentes del sistema y quienes exigían una reforma estructural al sistema de salud.

Dentro de los avances que se lograron por medio de esta ley en materia de la garantía del derecho a la salud, se encuentran: la eliminación de los comités técnico-científicos quienes determinaban qué entraba y salía dentro del Plan de Atención, y que habían sido denunciados por haberse integrado bajo los intereses de las EPS; ordena la prestación completa e integral de los servicios fundamentales sin que exista alguna barrera financiera o administrativa, elimina barreras en la afiliación, establece un conjunto de sanciones por negación de servicios, elimina la diferencia entre el plan obligatorio de salud (POS) para los regímenes contributivo y subsidiado, ordena la creación de una

¹ Restrepo V. R. A propósito de la Ley 1122 del 2007. Reforma del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia: esperanza, mito y realidad. Rev Fac Nac Salud Pública. 2007; 25 (1): 90-105.

² Franco G. A.; La última reforma del sistema general de seguridad social en salud Colombiano; Facultad Nacional de Salud Pública, Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia; 2012.

política nacional farmacológica, y sienta las bases para la política pública de atención en salud.

Pese a los avances que permiten las medidas adoptadas mediante esta ley, algunas EPS siguen presentando dilaciones para la prestación de servicios a pesar de lo contemplado en la misma, en cuanto a la oportunidad y eficacia que deben garantizar las EAPB.

Lo anterior se debe a que aún subsisten diferentes elementos que se configuran para obstaculizar el goce efectivo del derecho a la salud en Colombia. Uno de ellos, de cotidiano impacto para la población, es sin duda, la persistencia de barreras de acceso administrativo en Salud, entendidas como: “El conjunto de estrategias técnico-administrativas que éstas interponen para negar, dilatar o no prestar este tipo de servicios a sus afiliados”

Al respecto, las cifras son elocuentes, la Defensoría del Pueblo en su informe anual titulado: “La Tutela y los Derechos a la Salud y la Seguridad Social 2019”[2], revela que pese a las diferentes normas introducidas desde 1993 y a hitos históricos tan relevantes como la Sentencia T-760 del 2008 que ordenó una serie de medidas de alcance estructural, las tutelas en salud se mantuvieron en los mismos niveles que en el 2018 (207.368 acciones), es decir, cada 2,5 minutos se interpone una tutela en salud, o cada 34 segundos si se tienen en cuenta solamente los días hábiles.

En el informe también se evidencia que en general, las solicitudes más frecuentes en las tutelas están incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, alcanzando el 85,32% del total de reclamaciones y aumentando 5,2 puntos porcentuales con relación al año 2018. Sin embargo, para el régimen contributivo el porcentaje fue más alto, alcanzando 99,48% del total de solicitudes. El informe establece como recomendación a todos los actores del sistema: “Cumplir la Ley 1751 de 2015, por la cual se regula el derecho fundamental a la salud, y promover de manera permanente los derechos y deberes de los usuarios del sistema de Salud”. Concluyendo entonces que, pese a la legislación existente, no existen aún un mecanismo efectivo que garantice intervenir y tomar decisiones en tiempo real dentro del SGSSS, además de no contar con medidas de vigilancia, seguimiento, y control más rigurosas que permitan disminuir las barreras de tipo administrativo de acceso a la salud, las cuales violentan el derecho a la salud para todos.

Pese a las valoraciones optimistas que hacen referencia al sistema de salud colombiano como garante del derecho a la salud de las y los colombianos, por cuenta de tener una cobertura de aseguramiento del 98,4% (según cifras del Ministerio de Salud y Protección Social a mayo de 2021), las desigualdades en salud persisten. Una muestra de ello, es que las poblaciones con mayores Índices de Necesidades Básicas Insatisfechas (INBI), son quienes más padecen desnutrición, mortalidad por enfermedad diarreica aguda, y mortalidad por infección respiratoria aguda, además de las brechas

de inequidad que existen en razón a la cobertura y atención oportunas entre la población urbana y rural.

*“El sector de la salud presenta los indicadores con menos diferencias entre las zonas urbanas y rurales, según la última Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS), realizada por Profamilia en el 2015. No obstante, la situación actual del país en torno al sector es crítica: el alto déficit financiero, la falta de cobertura global, los altos índices de mortandad y desnutrición infantil, las malas condiciones infraestructurales, las dificultades existentes con los profesionales de la salud, entre otros, son aspectos alarmantes que la nación debe enfrentar con políticas sociales inclusivas”.*³

Lo anterior encuentra explicación en el tipo de sistema de salud que se tiene para el país, el cual se basa en el modelo de aseguramiento, centrado en resultados económicos y no en resultados de salud, en donde la carga de la enfermedad va en aumento y la negación de servicios son el resultado de la racionalidad económica aplicada al sistema. Todo esto, se configura en una permanente vulneración del derecho a la salud.

• Barreras Administrativas en Salud y Vulneración de Derechos:

Existen tres dimensiones básicas que determinan la relación entre los usuarios de servicios y el sistema de salud: la política, el acceso potencial y el acceso real⁴.

La primera, se refiere a las acciones en cabeza del Estado que están dirigidas a mejorar el acceso a los servicios de salud, las cuales incluyen la organización del sistema de salud, y los recursos asignados al mismo; la segunda, hace referencia a las características propias del sistema de salud, y cómo estas dialogan con las características que hacen parte de los individuos (factores socio-económicos y sociodemográficos, estado de salud, entre otros.); la tercera dimensión, se refiere al uso efectivo de los servicios de salud y las experiencias que se tienen frente a estos⁵.

Pese a la amplia cobertura en aseguramiento en salud que tiene el país, el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud, continúa siendo una de las mayores dificultades que experimentan las y los usuarios del sistema de manera histórica.

De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el sistema de salud es un determinante de inequidad sanitaria. El impacto en

³ Rendón A. J. A, Gutiérrez V. S; (2019); Brechas Urbano-Rurales. Las desigualdades rurales en Colombia; Revista Universidad de la Salle, Volume 2019, Number 82, Article 2, 2019-10-01.

⁴ Aday L, & Andersen R. (1974). A framework for the study of access to medical care. Health Services Research 1974; 9(3):208-220.

⁵ Beleño N. C, Martínez B. C., Clavijo D.C.; El impacto de la implementación de la Ley 1751 de 2015 en la accesibilidad actual a los servicios de salud en Colombia; Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas, y Contables; Universidad Cooperativa de Colombia; 2018.

el acceso oportuno a servicios de salud, puede tener efectos económicos, además de afectar el bienestar de las personas, la longevidad, la morbimortalidad, entre otros; las personas que se encuentran en peor situación socio-económica, y de mayor vulnerabilidad, por lo general, son quienes se ven más afectadas.⁶

Al respecto, se han identificado diversas barreras generadas por las EPS en relación al acceso a los planes de beneficios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), los cuales infringen el derecho a la salud contenido en la Constitución Política Colombiana.

Algunas de las barreras de acceso más destacadas en la parte administrativa son: Demoras en asignación de citas, caídas del sistema, no registro en bases de datos, negación del servicio, dilación en la atención, trabas burocráticas, demora y reprocesos para la generación de autorizaciones que no debería asumir el paciente⁷.

Esta negación, o dilación para la prestación de servicios encuentra su explicación en la lógica en que prevalece el interés del lucro por encima de los resultados en salud. Es así, como la negación de los servicios en salud se emplea como mecanismo de contención de costos, afectando el bienestar de las personas, y obligándoles cada vez más a acudir a la acción de tutela como mecanismo para exigir su derecho a la salud.

Existen barreras de tipo administrativo, económicas, geográficas, y organizativas que aumentan la inequidad en salud.

Al respecto, se han identificado diversas barreras generadas por las EPS en relación al acceso a los planes de beneficios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), los cuales infringen el derecho a la salud contenido en la Constitución Política Colombiana.

Algunas de las barreras de acceso más destacadas en la parte administrativa son: Demoras en asignación de citas, caídas del sistema, no registro en bases de datos, negación del servicio, dilación en la atención, trabas burocráticas, demora y reprocesos para la generación de autorizaciones que no debería asumir el paciente⁸.

Esta negación o dilación para la prestación de servicios encuentra su explicación en la lógica en que prevalece el interés del lucro por encima de los resultados en salud. Es así, como la negación de los servicios en salud se emplea como mecanismo de contención de costos, afectando el bienestar de las personas, y obligándoles cada vez más a acudir a la acción de tutela como mecanismo para exigir su derecho a la salud.

La Encuesta Nacional de Calidad de Vida (2019), evidenció que dentro de las razones por las cuales las personas que han enfrentado un problema de salud no han recibido o no han solicitado atención médica, se deben a barreras como la oportunidad de la cita, la calidad del servicio, la ubicación geográfica del centro de atención, y la cantidad de trámites que impiden el acceso a servicios médicos para 1 de cada 4 personas con problemas de salud.

Según cifras a 2020, el 97,8% de la población estaba cubierta por el sistema de salud. Sin embargo, las barreras que persisten para el acceso a servicios de salud, ocasionaron, por ejemplo, que en 2019 el 26% de las personas no recibieron o solicitaron atención médica debido a problemas como la oportunidad de la cita, la calidad del servicio, la ubicación geográfica del centro de atención, o la cantidad de trámites⁹.

Estudios han revelado que además de las dificultades mencionadas anteriormente que configuran barreras de acceso de tipo administrativo, también se encuentra el desconocimiento de la normatividad vigente por parte de los usuarios, lo cual ha ocasionado que no sean informados de la forma correcta, o sean manipulados.

Debido a lo anterior, se hace necesaria una mayor socialización de las herramientas o normatividad vigente que informe a los usuarios acerca de los derechos que tienen dentro del sistema. Algunas de estas herramientas existentes son:

“Ley 1122/2017 (Crea el defensor del usuario), Dec. 4747/2007 (Prohíbe trasladar a los usuarios los trámites burocráticos para las autorizaciones ante las EPS);

Ley 1438/2011 (prohíbe el cobro de multas para citas médicas);

La Resolución 1552 (establece asignación de citas en menos de tres días hábiles);

Circular externa 056 (define los tiempos de espera para citas médicas y/o especializadas);

Circular 005/2012 (garantiza el acceso oportuno e integral, en todos los niveles, a la mujer durante la gestación, parto o puerperio);

Norma 1604/2013 (establece la entrega de medicamentos en menos de 48 horas en el domicilio del usuario); entre otras”¹⁰.

● **Participación y Veeduría Ciudadana en Salud.**

La participación social en salud, ha sido una apuesta constitutiva del Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano, en los principios establecidos por la ley 100 de 1993, se define como: “la intervención de la comunidad a

⁶ Lozano L. Barreras de acceso a los servicios de urgencias y su relación con las características sociodemográficas de la población; Villavicencio-Colombia, 2019.

⁷ Hernández, J. M. R., Rubiano, D. P. R., & Barona, J. C. C., 2015.

⁸ Hernández, J. M. R., Rubiano, D. P. R., & Barona, J. C. C., 2015.

⁹ Consejo privado de competitividad; Algunos desafíos del sistema de salud en Colombia; Febrero 27 de 2021; https://compite.com.co/blog_cpc/algunos-desafios-del-sistema-de-salud-en-colombia/

¹⁰ Hernández JMR et al; Barreras de acceso administrativo a los servicios de salud en población Colombiana, 2013; *Ciência & Saúde Coletiva*, 20(6):1947-1958, 2015

través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto”. Es así que, en el diseño institucional, se han diseñado múltiples mecanismos para la participación de los usuarios en las diferentes instituciones que componen el sistema de salud.

Desarrollando lo establecido en esta ley, el Decreto 1757 de 1994 define la formas e instancias de la participación en salud, siendo estas: social, ciudadana y comunitaria. En este decreto, se le da relevancia a la creación de servicios de atención a los afiliados de EPS e IPS para canalizar y resolver las solicitudes ciudadanas. Este ejercicio pretendió ser reforzado dándole vocería a los afiliados de las EPS con la figura de Defensor del Paciente, introducida en la Ley 1122 de 2007.

Posteriormente, la Ley 1438 del 2011, ordenó en su artículo 136 que el Ministerio de Salud debía definir una Política Nacional de Participación en Salud. Pese a estas medidas, la participación en salud no ha logrado la suficiente capacidad para superar las barreras de acceso administrativo. La Ley 1751 de 2015, sin embargo, reconociendo la importancia de la participación en salud, la estableció dentro de los mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud en su artículo 12, definiendo su transversalidad en los diferentes niveles de toma de decisiones del sistema.

Pese a este Marco Normativo, ¿cuáles son las principales problemáticas de la Participación en Salud? El Marco Situacional de la Política Nacional de Participación en Salud, definida en la Resolución 2063 del 2017 ubica entre sus principales problemáticas: 1) La visión limitada al sistema, a la enfermedad y a los servicios, sin que se comprenda la Participación Social en Salud como un derecho que se articula al derecho a la salud y al bienestar; 2) El irrespeto a la autonomía de la ciudadanía, sus organizaciones, las formas y/o mecanismos de participación por parte de instituciones de salud, generando cooptación y limitando su capacidad de incidencia; 3) La asimetría de poder que genera en las comunidades y líderes debilidad en relación con el poder de la institucionalidad en salud, lo que las pone en desventajas 4) La carencia de suficientes condiciones materiales (recursos financieros, logísticos, humanos, etc.) para el ejercicio de la participación.

En esta perspectiva, se robustecen en el proyecto de ley los mecanismos de participación ciudadana, orientados específicamente a la solución de problemáticas concretas ligadas a barreras de acceso en salud, ligando la acción ciudadana con las funciones de la Superintendencia de Salud en un mecanismo nacional que permita seguimiento y toma de decisiones en tiempo real.

- **Mecanismos de Penalización y Judicialización para la Vulneración del Derecho a la Salud.**

La acción constitucional de tutela, resulta ser el mecanismo más utilizado por la ciudadanía

para proteger sus derechos fundamentales, particularmente, en este caso el derecho a la salud y a la vida en condiciones de dignidad.

El segundo derecho a la salud para el año 2019, se tiene que se interpusieron 620.257 acciones por presuntas violaciones al derecho fundamental en mención, dicha cifra para ese periodo tuvo un incremento de 2,1% con relación al año 2018, y resulta ser una de las tasas más altas desde el año 1992, año en el que se reseña se presentaron las primeras acciones de tutela.

Dicha cifra antes mencionada, refleja un aumento en el uso del mecanismo constitucional, la información mencionada se obtiene en el estudio de los expedientes que fueron objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional de Colombia de que trata el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Resulta del caso resaltar, que de conformidad con el Decreto de Tutela -2591 de 1991-, quedó normado en el artículo 31, que aquellos fallos que no fueran impugnados deberían ser enviados a la Corte Constitucional para su revisión; su finalidad, radica, en que con ese procedimiento se puede revocar o modificar el fallo, así como también unificar la jurisprudencia constitucional o hacer aclaraciones sobre el alcance de diversas normas, en cuyo caso deben estar plenamente motivadas.

La impugnación, es el mecanismo por medio del cual las partes manifiestan sus inconformidades respecto del fallo, tras considerar que se incurrió en errores, de modo que, se constituye una garantía procesal al momento de administrar justicia.

A continuación, se puede observar en el gráfico el registro de tutelas en Colombia para el periodo 1992-2019:

Año	N.º de tutelas	Crecimiento anual %	N.º de tutelas por cada 10.000 habitantes	Crecimiento anual %
1992	10.732		3,02	
1993	20.181	88,05	5,57	84,48
1994	26.715	32,38	7,25	30,03
1995	29.950	12,11	7,99	10,28
1996	31.248	4,33	8,21	2,70
1997	33.663	7,73	8,71	6,15
1998	38.248	13,62	9,76	12,03
1999	86.313	125,67	21,72	122,56
2000	131.764	52,66	32,70	50,52
2001	133.272	1,14	32,65	-0,14
2002	143.887	7,96	34,82	6,62
2003	149.439	3,86	35,71	2,57
2004	198.125	32,58	46,76	30,95
2005	224.270	13,20	52,29	11,82
2006	256.166	14,22	59,02	12,86
2007	283.637	10,72	64,57	9,41
2008	344.468	21,45	77,50	20,01
2009	370.640	7,60	82,41	6,34
2010	403.380	8,83	88,64	7,56
2011	405.359	0,49	88,04	-0,68
2012	424.400	4,70	91,13	3,51
2013	454.500	7,09	96,45	5,84
2014	498.240	9,62	104,54	8,38
2015	614.520	23,34	127,49	21,95
2016	617.071	0,42	126,58	-0,71
2017	607.499	-1,55	123,25	-2,64
2018	607.308	-0,03	125,84	2,11
2019	620.257	2,10	125,57	-0,22

El indicador de número de acciones de tutela por cada 10.000 habitantes se observa en 125,57 acciones, frente a 125,84 de 2018. Dicha disminución del 0,22, según la Corte Constitucional se debe al descenso en el número de acciones constitucionales presentadas en contra de la Unidad para la Atención y Reparación a las víctimas, más no a la disminución de la interposición de tutelas invocando el derecho fundamental a la salud.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo señaló que las citas con especialistas que más fueron tuteladas son: ortopedia, con un 13,1%; seguida de oncología, con el 10,5%; neurología, con 9,1%; neurocirugía, con 6,2%; y oftalmología, con el 5% del total de tutelas en materia de salud en el país durante el 2021.



Es así, como se puede concluir que, las medidas adoptadas por el Gobierno nacional, aún no surtieron el efecto requerido que se pretendía con la Sentencia T-760 de 2008, que consistía en la disminución de las tutelas. Dicha situación se agrava con el incumplimiento de las sentencias por parte de los demandados, lo que conlleva a que se impulsen las acciones por desacato, que según la se ha visto, no cumplen con su finalidad, puesto que los administradores de justicia no cumplen con las sanciones tanto pecuniarias como de arresto que allí se imponen.

Por lo anterior, se resalta que con la presente iniciativa legislativa, se pretende eliminar las barreras administrativas que actualmente se presentan en el sistema de salud, reiterando la función de la Superintendencia Nacional de Salud, como ente de control, las sanciones penales descritas en la Ley 599 de 2000, y las sanciones impuestas con ocasión a los desacatos por incumplimiento en las decisiones que se profieran en atención al derecho al goce pleno de la salud y la vida en condiciones de dignidad.

IV. Contenido de la Iniciativa:

El proyecto está compuesto de trece (13) artículos, incluida la vigencia en el que desarrollan los siguientes temas:

Artículo 1°.	Objeto.
Artículo 2°.	Ordena la creación del Comité Nacional de la Política del Goce Efectivo del Derecho a la Salud.
Artículo 3°.	Conformación del Comité.
Artículo 4°	Ordena la creación del Consejo Nacional de Determinantes Sociales de la Salud.
Artículo 5°	Agrega un párrafo al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Artículo 6°	Adiciona dos (2) artículos nuevos al Capítulo Séptimo del Título I, del Libro Segundo del Código Penal, contenido en la Ley 599 de 2000.
Artículo 7°	Adiciona un párrafo al Artículo 2° Ley 1438 de 2011.
Artículo 8°	Adiciona un párrafo al Artículo 27 de la Ley 1438 de 2011.
Artículo 9°	Agrega un numeral al artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por la Ley 1949 de 2019.
Artículo 10	Sistema de participación ciudadana.
Artículo 11.	Mecanismo de garantía de acceso a servicios de salud en lugar diferente al domicilio.
Artículo 12.	Estrategias Comunicativas.
Artículo 13.	Vigencia

V. Marco Normativo:

El presente proyecto de ley, contiene una serie de medidas concretas y frontales para la eliminación de barreras de acceso administrativo en perspectiva de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud. En su conjunto, el proyecto aborda integralmente las dimensiones de coordinación interinstitucional, política pública, participación ciudadana y acción judicial en un paquete robusto de medidas para enfrentar la vulneración sistemática del derecho a la salud.

En esa dirección crea una instancia interinstitucional denominada Comité Nacional de la política Pública del Goce Efectivo del derecho a la salud para evaluar y orientar la política pública explícitamente en perspectiva de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, en esta instancia se fortalece la participación ciudadana en salud, dando relevancia a sus informes y solicitudes respecto al desempeño del sistema.

VI. Situaciones que pueden llegar a configurar conflicto de interés:

Conforme al artículo 3° de la Ley 2003 de 2019, que modificó el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992, en el que se estableció que el autor del proyecto y el ponente presentarán en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, se considera que el presente proyecto de ley, en principio, no genera conflictos de interés en atención a que se no genera un beneficio particular, actual y directo a los congresistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019; sino que, por el contrario, se trata de una modificación de normas de carácter general.

Sobre este asunto ha señalado el Consejo de Estado “No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que solo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento

en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna”.

VII. Proposición:

Considerando los argumentos expuestos y en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 5ª de 1992, presentó ponencia POSITIVA y, en consecuencia, solicitó a los miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes dar primer debate al Proyecto de ley Estatutaria 056 de 2022 Cámara “*por medio del cual se reglamentan algunos aspectos de la Ley 1751 de 2015 con el fin de eliminar barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud, se fortalece el mecanismo de tutela en esta materia y se dictan otras disposiciones*”.


LUIS ALBERTO ALBÁN URBANO
 Representante a la Cámara
 Ponente

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 56 DE 2022 CÁMARA

por medio del cual se reglamentan algunos aspectos de la Ley 1751 de 2015 con el fin de eliminar barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud, se fortalece el mecanismo de tutela en esta materia y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto reglamentar las disposiciones de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 encaminadas a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, eliminar barreras administrativas y fortalecer los mecanismos de vigilancia y control. Asimismo, se busca garantizar la aplicación efectiva de los elementos y principios del derecho fundamental a la salud establecidos en el artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud.

Artículo 2°. *Comité Nacional de la Política Pública del Goce Efectivo del derecho a la salud.* En desarrollo del artículo 7° de la Ley 1571 de 2015, crease el Comité Nacional de la Política Pública del Goce Efectivo del Derecho a la Salud cuya función principal será publicar una evaluación anual de las EAPB, IPS y EPS sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.

Parágrafo 1°. Para la construcción de dicho informe el Comité podrá recibir conceptos de cualquier entidad u organización de la sociedad civil que para el efecto sean radicados en el Ministerio de Salud y Protección Social. Con base en los resultados de dicha evaluación se emitirán recomendaciones que serán vinculantes para el Gobierno Nacional para

diseñar e implementar políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población.

Parágrafo 2°. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social en un plazo de cuatro (4) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley, reglamentará el funcionamiento de este Comité.

Artículo 3°. *Conformación.* El Comité estará conformado por:

- El Ministerio de Salud y Protección Social, quien presidirá;
- Un delegado de la Procuraduría Delegada para la Salud, la Protección Social y el Trabajo Decente;
- Un (1) delegado de la Defensoría del Pueblo;
- Un (1) delegado de las organizaciones sectoriales de personeros municipales;
- Un (1) delegado de la Superintendencia de Salud;
- Tres (3) delegados de las asociaciones de usuarios;
- Tres (3) delegados de organizaciones de pacientes con enfermedades de alto costo;
- Un (1) delegado de la Rama Judicial;
- Un (1) delegado de las veedurías en salud;

Artículo 4°. *Consejo Nacional de Determinantes Sociales de la Salud.* En desarrollo del artículo 9° de la Ley 1571 de 2015, créase el Consejo Nacional de Determinantes Sociales de la Salud, como órgano consultivo obligatorio para la formulación de políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que inciden en el goce efectivo de este mismo derecho, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Este mecanismo identificará situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados. Dicho Consejo será integrado por las Facultades, Escuelas, Institutos, Departamentos de Salud Pública y/o instituciones de educación superior que impartan formación de pregrado y posgrado y realicen investigación en Salud Pública.

Parágrafo. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social en un plazo de cuatro (4) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley, reglamentará el funcionamiento de este Consejo.

Artículo 5°. *Agréguese un parágrafo al artículo 52 del del Decreto 2591 de 1991, así:*

Parágrafo. Si con el desacato se pone en riesgo el derecho fundamental a vida y a la salud, el juez impondrá la máxima sanción en cuanto arresto y multa se refiere este artículo.

Artículo 6°. *Adiciónese dos (2) artículos nuevos al Capítulo Séptimo del Título I, del Libro Segundo del Código Penal, contenido en la Ley 599 de 2000, así:*

Artículo 131A. Negativa, retraso u obstaculización de acceso a servicios de salud. El que niegue, retrase u obstaculice el acceso a servicios de salud, o tecnologías contemplados en los planes obligatorios de salud, o no excluidos expresamente, por acción u omisión, incurrirá por ese solo hecho y sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta, en prisión de cuarenta y ocho (48) meses a noventa y seis (96) meses.

Artículo 131B. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas previstas para el delito descrito en el artículo anterior, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:

- a) Mediante tratos crueles o degradantes, o cualquier medio que atente contra la dignidad humana.
- b) En sujetos de especial protección constitucional.
- c) Si la calidad de quien comete el ilícito coincide con un miembro directivo o un cargo de confianza y dirección.
- d) En desacato de una sentencia judicial.
- e) Sometiendo a la persona a cargas administrativas o burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio.
- f) Por un servidor público.
- g) En el marco del servicio de Urgencias.

Artículo 7°. *Adiciónese un párrafo al artículo 2° Ley 1438 de 2011, el cual quedará así:*

Parágrafo: las medidas que se mencionan en el inciso anterior podrán incluir desde la aplicación de multas, hasta sanciones de tipo económico para aquellas EAPB que incumplan de forma reiterada a través de la negación de servicios y tratamientos de forma oportuna que configuren una barrera de acceso a salud.

Artículo 8°. *Adiciónese un párrafo al artículo 27 de la Ley 1438 de 2011, el cual quedará así:*

Parágrafo. La Superintendencia Nacional de Salud emitirá un informe público con periodicidad anual en el cual relacionará las juntas técnico-científicas desarrolladas en este tiempo, así como las solicitudes aprobadas y rechazadas, y la causal del rechazo.

Artículo 9°. *Agréguese un numeral al artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por la Ley 1949 de 2019, de la siguiente manera:*

22. Negar, o presentar demoras sin justa causa, o que se reduzcan a razones económicas, para el acceso a servicios de consulta por medicina especializada, tratamientos, medicamentos y demás asistencias necesarias para el diagnóstico y atención oportuna

de toda aquella enfermedad que puedan afectar el bienestar y la morbilidad del paciente.

Artículo 10. *Sistema de participación ciudadana.* En cabeza de la superintendencia delegada para la protección de los usuarios, se creará el sistema de participación ciudadana, el cual será de libre acceso, con posibilidad de toma de decisiones y medidas correctivas en tiempo real, y con criterios de transparencia e información de carácter público.

Artículo 11. *Mecanismo de garantía de acceso a servicios de salud en lugar diferente al domicilio.* En los casos en los que no exista la oferta adecuada de IPS en los territorios, las EPS deberán reconocer al paciente el valor del desplazamiento y demás gastos que se generen por concepto de traslado y estadía para consultas especializadas y ayudas diagnósticas especializadas. La Superintendencia Nacional de Salud, será la encargada de vigilar que este tipo de gastos sean cubiertos por parte de las EPS en un plazo no mayor a 1 mes, y que sean reintegrados a la IPS responsable de prestar el servicio (según lo contemplado en el art. 2° de la Ley estatutaria de salud y la Sentencia T-259 de 2019).

Parágrafo: En los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará este mecanismo.

Artículo 12. En un plazo no mayor a seis (6) meses a partir de promulgada la presente ley, las EAPB en conjunto con el Ministerio de Salud y Protección Social, diseñarán estrategias comunicativas en las que se dé a conocer a los pacientes los plazos adecuados para acceder a consulta especializada, condiciones para el acceso y/o negación de tratamientos y medicamentos, y demás aspectos que hacen parte de la normatividad vigente; los cuales que hablan de la obligatoriedad para la garantía en calidad y oportunidad de los servicios de salud.

Artículo 13. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,


LUIS ALBERTO ALBÁN URBANO
 Representante a la Cámara
 Ponente

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 472 DE 2022 CÁMARA, 076 DE 2021 SENADO.

por medio de la cual se otorga cuota de sostenimiento con cargo a la pensión del cónyuge culpable en el divorcio, a favor del inocente

Bogotá, D. C., septiembre de 2022

Doctor

AGMETH JOSÉ SCAF TIGERINO

Presidente Comisión Séptima Constitucional
 Cámara de Representantes

Asunto: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 472 de 2022 Cámara, 76 de 2021 Senado.

Respetado Presidente,

En cumplimiento al encargo que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, y en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 472 de 2022 Cámara, 076 de 2021 Senado, *por medio de la cual se otorga cuota de sostenimiento con cargo a la pensión del cónyuge culpable en el divorcio, a favor del inocente.*

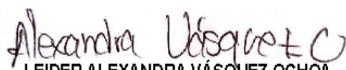
La presente ponencia se desarrollará de la siguiente manera:

- I. Trámite de la Iniciativa
- II. Antecedentes del Proyecto de ley
- III. Objeto y Contenido del Proyecto de ley
- IV. Fundamentos Constitucionales y Legales
- V. Derecho Comparado
- VI. Consideraciones del Coordinador Ponente
- VII. Causales de impedimento
- VIII. Proposición

Cordialmente,



JUAN FELIPE CORZO ÁLVAREZ
Representante a la Cámara
Coordinador Ponente



LEIDER ALEXANDRA VÁSQUEZ OCHOA
Representante a la Cámara
Ponente

I. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El proyecto de ley fue radicado en la Secretaría General de Senado el 27 de julio de 2021 por los congresistas: Milla Patricia Romero Soto, Ruby Helena Chagüi Spath, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Amanda Rocío González Rodríguez, Javier Mauricio Delgado Martínez, Paola Andrea Holguín Moreno, Fabián Gerardo Castillo Suárez, y los honorables Representantes a la Cámara John Jairo Bermúdez Garcés, Juan Espinal, Enrique Cabrales Baquero.

Publicado en la *Gaceta del Congreso* número 904 de 2021.

Esta iniciativa fue discutida y aprobada en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del honorable Senado de la República, en sesión ordinaria mixta (presencial y virtual) el miércoles 3 de noviembre de 2021, tal como consta en el Acta número 26, de la Legislatura 2021-2022. El 10 de mayo de 2022 la plenaria del Senado de la República debatió y aprobó de manera unánime el presente proyecto de ley.

Mediante oficio CSCP 3.7 – 685-22 fui designado para rendir informe de ponencia en primer debate en la Comisión Séptima Constitucional de la Cámara de Representantes.

II. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de ley en estudio fue presentado en una primera oportunidad el día 19 de marzo de 2019 en la Secretaría General del Senado y publicado en la *Gaceta del Congreso* 150 de 2019, en dicha oportunidad se sumaron a la autoría del proyecto del Senador Álvaro Uribe Vélez, los Representantes a la Cámara: Ernesto Macías Tovar, Paola Holguín Moreno, Amanda Rocío González Rodríguez, Nicolás Pérez Vásquez, María Fernanda Cabal Molina, Carlos Felipe Mejía, María del Rosario Guerra de la Espriella, Ciro Ramírez Cortés, Santiago Valencia Pinedo, Carlos Meisel Vergara, Gabriel Jaime Velasco Ocampo, Jhon Harold Suárez Vargas, Ruby Helena Chagüi, Alejandro Corrales Escobar, Jonatan Tamayo Pérez, Jaime Uscátegui, Enrique Cabrales Baquero, César Eugenio Martínez Restrepo, Juan Fernando Espinal Ramírez, Juan David Vélez Trujillo, Juan Manuel Daza Iguarán, Ricardo Alfonso Ferro Lozano.

Posteriormente, se repartió a la Comisión Séptima del Senado el 26 de marzo de 2019, en donde fue designado el Senador Alvaro Uribe Vélez como ponente único, quien radicó ponencia para primer debate. Este informe fue aceptado y puesto a consideración de los honorables Senadores de la Comisión Séptima, y se recibieron conceptos del Ministerio del Trabajo, Fasecolda, Asofondos y Colpensiones, entre otros.

El día 14 de mayo de 2019, se le dio primer debate a la iniciativa que en su texto original constaba de 6 artículos, la mayoría de Senadores de la Comisión avalaron la iniciativa y la creación de una subcomisión para mejorar el articulado, resolver algunas inquietudes que surgieron en el debate y enriquecer jurídicamente la iniciativa de gran impacto social.

Para ese entonces fueron designados como miembros de la Subcomisión al Proyecto de ley 240 de 2019, los Senadores: Jesús Alberto Castilla Salazar, Carlos Fernando Mota Solarte, Victoria Sandino Simanca Herrera, Eduardo Enrique Pulgar Daza y Álvaro Uribe Vélez (Coordinador). Quienes, a través de las integrantes de sus Unidades de Trabajo Legislativo, analizaron cada una de las inquietudes.

Posteriormente, los Senadores miembros de la subcomisión, dieron su visto bueno a las sugerencias presentadas al articulado de la iniciativa y realizaron las modificaciones al articulado presentado en la ponencia para primer debate, de donde surgió el texto que se presenta para discusión y aprobación en esta ponencia con algunas modificaciones que surgieron del debate en la Plenaria del Senado de la República.

III. OBJETO Y JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

La presente iniciativa, tiene por objeto la protección del cónyuge inocente y/o compañero(a) permanente que, por diferentes razones, no tuvo la oportunidad de ingresar formalmente en el mercado

laboral, razón por la cual nunca realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, o los que en su momento pudo haber realizado, no fueron suficientes para acceder al beneficio de la pensión de vejez.

De acuerdo con los datos suministrados por la Cuenta Satélite de Economía del Cuidado, administrada por el DANE, las mujeres dedican – en promedio – 31 horas a la semana, al trabajo doméstico y de cuidado no remunerado (2,3 veces el número de horas que dedican los hombres). Esta cifra resulta alarmante, puesto que representa 6,2 horas diarias de días hábiles, lo que pone a la mujer en una clara desventaja en el campo laboral. Adicionalmente, según el DANE, el 88,5% de las mujeres participan en este tipo de labores, sin desconocer que los hombres también realizan estas funciones, 58,4% de hombres participan en labores domésticas, y de igual manera, si cumplen los requisitos, pueden ser beneficiarios de la presente iniciativa legislativa.

Según la Superintendencia de Notariado y Registro en los años 2017, 2018 y 2019 se ha mantenido un promedio de cerca del 40% de disoluciones frente al número de parejas que constituyen sociedad. Por ejemplo, en los primeros seis meses de 2017 se separaron 10.841 parejas mientras que en el 2018 lo hicieron 10.666, es decir un 2% menos.

Con este Proyecto de ley se busca la protección y generación de oportunidades para las mujeres, quienes serían en su mayoría las beneficiadas de esta iniciativa, sin excluir de manera alguna a los hombres que cumplan los requisitos aquí establecidos; garantizar la subsistencia del cónyuge hombre o mujer, compañero, o compañera permanente que se ha dedicado por más de 20 años al cuidado del hogar, labores domésticas o cuidado de los hijos, y por ello no realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ni como dependiente ni independiente, y por ello no le es posible acceder a una pensión de vejez.

En la Ley 1413 de 2010, por medio de la cual se regula la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales para poder medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas, se había enunciado la importancia de atribuir un valor cuantificable a las labores del hogar que a lo largo de la historia han sido asignadas o asumidas por las mujeres, pero que hoy en atención y reconocimiento de las nuevas masculinidades, deben ser reconocidas en atención al principio de igualdad tanto a las mujeres y a los hombres.

En dicha ley se define la economía del cuidado y trabajo de hogar no remunerado de la siguiente manera: “Economía del Cuidado: Hace referencia al trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, relacionado con mantenimiento de la vivienda, los cuidados a otras personas del hogar o la comunidad y el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado.

Esta categoría de trabajo, es de fundamental importancia económica en una sociedad. Trabajo de Hogar no Remunerado: Servicios domésticos, personales y de cuidados generados y consumidos dentro del propio hogar por las que no se percibe retribución económica directa.”

De ahí la importancia que en el presente proyecto de ley las labores del hogar sean valoradas dentro del vínculo del matrimonio o del ánimo de constituir una familia, como el caso de la unión marital de hecho, para evitar que después de años de entrega de la mujer o el hombre al hogar, y al momento de un divorcio cuya culpabilidad no se le endilgue a éste, pueda garantizarse su subsistencia, siempre y cuando el cónyuge que ha dado lugar al divorcio, goce del beneficio de la pensión de vejez. Se trata pues de una ponderación de derechos, el derecho de subsistencia del cónyuge o compañero permanente que se dedicó al hogar por 20 años o más, quien después de un divorcio o disolución de la sociedad marital, quedará desprotegido y dicha ruptura le acarrearán perjuicios económicos afectando de tal manera su subsistencia y derecho fundamental al mínimo vital; frente al derecho a la pensión de vejez del cónyuge que si realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones y gracias a ello, pudo obtener una pensión de vejez o invalidez.

Ambas personas tienen a la luz del derecho fundamental de igualdad, la posibilidad de manera equitativa de acceder a una remuneración por sus años de entrega al hogar y al campo laboral, y no por el hecho de que la pensión que se vaya a distribuir sea de un salario mínimo, se le debe sesgar, o coartar ese derecho a la trabajadora o trabajador del hogar. Se debe entonces dar aplicación de manera analógica a la forma de repartición de la pensión de sobrevivientes cuando existen varios hijos, o convivencia simultánea entre compañera y cónyuge.

La Jurisprudencia de manera reiterada ha dividido la pensión, sin importar el monto, en el número de beneficiarios existentes. Tales argumentos entonces deben ser recogidos en la presente iniciativa y concederle una remuneración a la persona que se dedicó por más de 20 años al hogar y después de dicho tiempo se ve sometido(a) a una ruptura, dejando su subsistencia sin ninguna clase de garantía, soporte o fundamento.

IV. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

El artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley 25 de 1992 artículo 6°, consagra como causales para invocar el divorcio las siguientes:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.
2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges. I Ley 1413 de 2010 artículo 2°.
5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge, e imposibilite la comunidad matrimonial.
7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
8. La separación de cuerpos, judicial o, de hecho, que haya perdurado por más de dos años.
9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por este mediante sentencia.

Allí se diferencian unas causales objetivas y otras subjetivas, estas últimas las que interesan para los efectos del presente proyecto de ley. Las causales objetivas son las enlistadas en los numerales 6, 8 y 9 y las subjetivas las que están en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7.

Respecto de la diferenciación de estas causales de divorcio en objetivas y subjetivas, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-985 de 2010 en los siguientes términos: “Las causales del divorcio han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en objetivas y subjetivas: Las causales objetivas se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio “(...) como mejor remedio para las situaciones vividas”. Por ello al divorcio que surge de esta causal suele denominársele “divorcio remedio”.

Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial. A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6, 8 y 9 íbidem.

Por otra parte, las causales subjetivas se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y por ello pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil –modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992–, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se denomina “divorcio sanción”. La ocurrencia de estas causales debe ser demostrada ante la jurisdicción y el cónyuge en contra de quien se invocan puede ejercer su derecho de defensa y demostrar que los hechos alegados no ocurrieron o que no fue el gestor de la conducta.

Además de la disolución del vínculo marital, otras de las consecuencias de este tipo de divorcio son la posibilidad (i) de que el juez imponga al cónyuge

culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente -artículo 411-4 del Código Civil; y (ii) de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable- artículo 162 del Código Civil. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado.”

Así las cosas y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 160 del Código Civil, una vez ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, y si bien subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes, no sucede lo mismo con los deberes alimentarios de los cónyuges entre sí, toda vez que estos quedan al arbitrio del Juez que decretó el divorcio y solo proceden si son solicitados por el cónyuge inocente y debidamente probada o justificada su necesidad, de ahí la importancia de la presente propuesta legislativa, toda vez que la mesada pensional de unos de los cónyuges no ingresa a la sociedad conyugal como lo expondremos más adelante, y porque a pesar de los esfuerzos o aportes invisibles del cónyuge, compañero o compañera permanente que se abnegó al hogar y cuidado de los hijos y resulta inocente dentro de un proceso judicial de divorcio, no tiene participación alguna en dicha mesada pensional, habiendo aportado de manera indirecta en las cotizaciones que realizó el cónyuge culpable, por cuanto no tuvo que realizar labores en el hogar o dedicarse exclusivamente al cuidado de los hijos, entre otras, para poder dedicarse de lleno al mercado laboral y por ende realizar aportes y cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para garantizar su subsistencia en la vejez. Misma suerte con la que el cónyuge inocente no puede contar, por no haber podido realizar aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

De otro lado, las normas sobre la liquidación de la sociedad conyugal que se encuentran en el artículo 1781 del Código Civil, según el cual, conforman el haber de la sociedad conyugal, los siguientes bienes:

- 1.) De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.
- 2.) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.
- 3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.
- 4.) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere <sic>; quedando obligada la Sociedad a restituir

su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.

Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.

5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.

6.) De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.”

De ahí que, al no encontrarse la pensión de uno de los cónyuges incluida dentro del haber de la sociedad conyugal, o dentro de la sociedad marital de hecho, el cónyuge que no percibe pensión por no haber realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no podrá acceder a una pensión, ni siquiera a suma alguna de dinero sobre la mesada pensional del otro cónyuge en caso de un eventual divorcio. A pesar de que su aporte a la sociedad conyugal, consistente en el cuidado de los hijos o las labores del hogar permitió los aportes del otro cónyuge o compañero o compañera permanente al sistema de pensiones, al encargarse de los asuntos del hogar permitiendo que la otra persona trabajara y realizara aportes al sistema.

El objeto de la iniciativa es garantizar el mínimo vital del cónyuge inocente cuando no existiendo bienes a liquidar dentro de la sociedad conyugal, de los que se pueda beneficiar económicamente y de ellos derivar su sustento, exista una pensión en cabeza del otro cónyuge culpable o que diere lugar al divorcio, de conformidad con las causales ya enunciadas con anterioridad contempladas en el artículo 154 del Código Civil. Se pretende entonces, que la mujer o el hombre que, al paso de los años, y luego de haberse dedicado de manera exclusiva al hogar, se vea sometido a un trámite de divorcio, sin que exista algún tipo de bien social que permita la retribución económica de su sacrificio y entrega durante los años de matrimonio o unión y de esta manera se pueda ver afectado su mínimo vital.

La iniciativa legislativa, no tiene norma similar o semejante en el ordenamiento jurídico colombiano. Se basa en las normas del Código Civil respecto de las causales de divorcio, contempladas y ya transcritas del artículo 154 del Código Civil, así mismo de las normas del mismo código que regula lo concerniente a la liquidación de la sociedad conyugal, artículo 1781 de la misma norma.

En la convención americana de derechos humanos, ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972, se estipula:

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Llamando la atención del numeral 4 el cual es base fundamental de esta iniciativa, en tanto que se otorga la obligación a los estados parte, entre ellos Colombia, de legislar para asegurar la igualdad de los derechos de los cónyuges, no solo durante su vida matrimonial sino en caso de disolución de la unión. La iniciativa entonces, promueve este mandato que integra el bloque de constitucionalidad en nuestra jerarquía legislativa y propende por la equivalencia de los beneficios para los cónyuges o compañeros permanentes, luego de la disolución del vínculo.

En el Código Civil se encuentran los ya mencionados artículos 154, 156 y 1781 como ante sala y soporte o punto de partida de la propuesta. Sin dejar de lado el artículo 160 que enuncia los efectos del divorcio:

“ARTÍCULO 160. EFECTOS DEL DIVORCIO. Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 25 de 1992. Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.”

En donde nada se dice al respecto, al igual que en el artículo 1781 del mismo código, sobre el derecho que debe tener a la mesada pensional del cónyuge que ha dado lugar al divorcio, el cónyuge que lo invoca, o cónyuge inocente como se le conoce jurisprudencial y doctrinariamente.

Por su parte las normas sobre el otorgamiento de la pensión de vejez¹ nada dicen respecto de la

¹ Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

compatibilidad de la pensión de vejez, se establecen los requisitos, cuales son, cotizar más de 1300 semanas al fondo de pensiones del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy en día por Colpensiones y cumplir la edad de 57 años si es mujer y 62 años si es hombre.

En el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) administrado hoy en día por los fondos privados y de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la ley 100 de 1993², se requiere reunir el capital necesario en la cuenta de ahorro individual que le permita obtener una pensión mensual equivalente al 110% el Salario Mínimo. Pero nada se dice de algún beneficio que pudiese tener el o la cónyuge, compañero (a) permanente, sobre dicha mesada pensional, a pesar de su aporte al hogar a través del cuidado del mismo o de los hijos. Situación esta última que es la que se pretende suplir a través de esta iniciativa legislativa.

Quienes se beneficiarían en mayor proporción de esta iniciativa serían las mujeres, y en tal sentido, el proyecto de ley desarrolla la **CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER “CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARA” Ratificada por Colombia mediante la LEY 248 DE 1995.**

Que en su artículo 4° sostiene:

“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

(...)

- e) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*
- f) El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley”*

Estos últimos literales se desarrollan en el presente proyecto de ley, por cuanto, a través del

² REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a este hubiere lugar. Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

reconocimiento del incentivo económico que está plasmado en la iniciativa, a favor del cónyuge que no da origen al divorcio se está promoviendo:

- 1) El respeto a la dignidad de la persona que se dedicó al hogar por 20 años o más.
- 2) La igualdad, toda vez que, se le está valorando su aporte al desarrollo económico del hogar y del país, en voces del artículo 1° de la Ley 1413 de 2010.

Respecto de los aportes a salud, una vez ordenada la repartición de la pensión del cónyuge culpable por parte del Juez, que fue uno de los aspectos que más se debatió y analizó jurídicamente en la Comisión Séptima del Senado de la República, en la discusión surtida en 2019, se resuelve con la aplicación del artículo 1° de la Ley 1250 de 2008 y la resolución 2388 de 2016 de Ministerio de Salud, así como el Concepto Jurídico 201511201241271 de 2015 de esa misma entidad, que clarifica los aportes a salud por debajo del salario mínimo, para aquellas personas que perciben, por división de una pensión equivalente a un salario mínimo, menos de ésta última suma, sin embargo para esta iniciativa se ha modificado la vinculación al régimen de salud del cónyuge, compañero o compañera permanente inocente o beneficiario de esta iniciativa, en el sentido de que subsistirá su vinculación al régimen de salud en las mismas condiciones que tenía antes de la disolución del vínculo matrimonial o de la sociedad marital, de hecho ese aspecto es lo que pretendía clarificar la, en hora buena, proposición del honorable Senador Carlos Fernando Mota Solarte, que fue acogida e integrada al texto que se somete a consideración.

De esta forma, no hay lugar a ninguna clase de confusión respecto de los aportes al sistema, por cuanto siguen siendo causados a la mesada pensional en su totalidad y después de realizadas estas deducciones de ley, se distribuirá según criterio, o del juez, o acuerdo entre los ex cónyuges o ex compañeros.

V. DERECHO COMPARADO

ESPAÑA

En España encontramos el artículo 97 del Código Civil Español que sostiene:

“El cónyuge al que la separación, o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe.”

Nótese que se sanciona el desequilibrio económico que le puede llegar a causar un divorcio a uno de los cónyuges, y le corresponde al juez determinar el valor de la pensión a cargo del otro

cónyuge y en favor del afectado, cuando no exista entre ellos un acuerdo al respecto.

Se define como pensión compensatoria y más que una sanción es un derecho que se le otorga al cónyuge que por la ruptura del vínculo civil, enfrenta una crisis de carácter económico.

“Se constituye como un supuesto de resarcimiento de un daño objetivo, el desequilibrio económico, provocado por la separación y el divorcio, sin que pueda considerarse como un mecanismo igualador de economías (jurisprudencia).”

La pensión compensatoria es un mecanismo corrector del perjuicio económico que la separación o el divorcio ocasionan en el nivel de vida de uno de los esposos frente al que conserva el otro y en función del que venía disfrutando constante el matrimonio en el tiempo inmediatamente anterior al cese de la convivencia conyugal.

De conformidad con el artículo 97 del Código Civil, el primer presupuesto para la existencia del derecho a pensión compensatoria es el desequilibrio económico que sufre uno de los cónyuges como consecuencia de la separación o el divorcio, que implica un empeoramiento en su situación económica en relación con la que tenía constante matrimonio.

No habrá derecho a la pensión compensatoria cuando ambos dispongan de bienes propios o ingresos suficientes para continuar con un nivel de vida similar al que venía disfrutando en el matrimonio, aunque exista una notable diferencia entre patrimonios o ingresos; o cuando tienen una capacidad económica equivalente; o, en fin, si el solicitante de la pensión ha alcanzado un nivel de vida superior al que tuvo durante el matrimonio”.

ALEMANIA

Las causales de divorcio en este país europeo, no difieren mucho de las ya existentes en Colombia, cuando la pareja cesa en su convivencia o no tienen ánimo de continuar en ella, o llevan separados más de un año, solicitan ante el Juez la declaratoria del divorcio aportando las pruebas de la finalización de la convivencia. A diferencia de nuestra legislación en el país referido, no se contemplan lo que acá denominamos causales subjetivas del divorcio.

Respecto de los efectos jurídicos del divorcio en esa nación, y en lo que compete al proyecto de ley que nos ocupa, por medio de la cual se otorga un porcentaje de la pensión del cónyuge culpable en el divorcio, a favor del inocente. En Alemania, ante una situación de divorcio, es necesario que uno de los ex cónyuges le suministre una cuota de manutención o pensión al otro, en los siguientes eventos:

- Si uno de los cónyuges no pudo hacer vida laboral, o prestar servicios externos, en atención a la dedicación de tiempo que invierte en el cuidado de un menor.
- Cuando no puede optar a un trabajo debido a su edad al momento del divorcio.

- Cuando uno de los cónyuges, padece de una enfermedad mental o física que lo incapacite laboralmente al momento del divorcio.
- A causa de los estudios que este cursando algún miembro de la pareja, por no haber podido estudiar, a causa del matrimonio. En este evento, el beneficio económico o cuota de manutención es temporal, durante el tiempo que dure la formación académica necesaria para lograr su propia subsistencia.
- Ante la situación de desempleo que pueda tener una de las partes, y hasta que logre su vinculación laboral.
- Cuando alguno de los cónyuges no genera ingresos suficientes por su profesión u oficio, para cubrir sus gastos necesarios de manutención.

El monto de la suma que debe pagar uno de los cónyuges a favor del otro, que es el sentido del proyecto de ley que nos ocupa en esta ponencia; en Alemania se determina inicialmente de mutuo acuerdo, y solo cuando esto no es posible, el Juez la impone. La cuantificación de la misma se determina en función del nivel de vida que gozaba la pareja dentro del matrimonio, durante su convivencia y con cargo a esta cuota o pensión, dependiendo del origen de los mismos se debe cubrir los gastos del seguro de salud y pensión, si es del caso.

Si el cónyuge que está obligado al pago de esta manutención, no tiene la capacidad económica para ello, o se puede ver afectada en su propia subsistencia, no se le exime del pago, sino que se ajusta el monto de la pensión de manera razonable teniendo en cuenta las necesidades y capacidad económica de ambas partes.

Nótese que no se deja sin ingresos a ninguno de los cónyuges, sino que se distribuye de manera equitativa los ingresos de uno de ellos, valorando como lo pretende la iniciativa, el aporte al hogar que hizo durante más de 20 años uno de los cónyuges, o miembro de la unión marital de hecho.

VI. CONSIDERACIONES Y POSIBLES BENEFICIOS DEL PROYECTO

- La iniciativa no hace relación a una nueva pensión, por cuanto no hay contribución del Estado, sino del cónyuge culpable o que haya incidido en el divorcio.
- El trabajo del cuidado debe ser valorado, por tanto, la iniciativa legislativa propuesta responde a este clamor, aunque no se logra satisfacer la totalidad de la remuneración que merece este factor, es apenas un comienzo.
- En España hay una figura jurídica similar, pero no se trata de una sanción sino de una compensación.
- Se debe atender dentro de la iniciativa los principios de universalidad y progresividad.
- Es necesario hacer una ponderación de derechos, y en el proyecto de ley, se pretende

darle un trato equitativo a las personas que se dedicaron al hogar por más de 20 años.

- Con la iniciativa, las personas y la Rama Judicial, se economizarían dos procesos judiciales, el de fijación de cuota alimentaria y el ejecutivo de alimentos, que según Colpensiones asciende a 5170 procesos al 2018.
- Se deben tener en cuenta los dos años de convivencia que se exigen en la unión marital de hecho, situación que ya está incluida dentro de la iniciativa en el artículo de los requisitos, por cuanto el proyecto de ley establece una exigencia de 20 años de convivencia como mínimo.
- Se debe extender el beneficio al divorcio por mutuo acuerdo, es decir, que en el evento de que el divorcio se tramite bajo la causal de mutuo acuerdo, se pueda disponer con fundamento en la libre autonomía de la voluntad de las partes, por el titular del derecho a la pensión que se aplique el beneficio de este proyecto de ley.
- Se debe incluir los criterios o elementos que debe valorar el juez para fijar el monto.
- Se propone agregar un artículo dando facultades al juez para que, en el trámite de todo divorcio, pueda interrogar las partes para adquirir elementos de juicio para fijar el monto, no solo como deber del juez, sino como una facultad ultra y extra petita.
- Se sugiere que no se pierda el derecho al beneficio cuando el cónyuge inocente ha salido beneficiario de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o devolución de aportes.
- Si el ingreso de la persona beneficiaria del porcentaje de la pensión del cónyuge culpable no supera la línea de pobreza, se puede hacer concurrente con otros beneficios o auxilios.
- Si una persona se benefició de la liquidación de la sociedad conyugal, que eso no excluya la posibilidad de participar como beneficiario de este porcentaje de la pensión cuando los bienes adjudicados no le proporcionan un mínimo vital o un ingreso permanente.

Una vez recopiladas las propuestas, sugerencias e inquietudes, es necesario resaltar que lo que se busca con el presente proyecto de ley, es contribuir, como un primer paso, a morigerar la pobreza de los colombianos, así entonces se identifican claramente tres objetivos:

- 1) Eliminar pobreza absoluta
- 2) Disminuir los índices de pobreza
- 3) Crear equidad distributiva

VII. CAUSALES DE IMPEDIMENTO

Con base en el artículo 3º de la Ley 2003 de 2019, según el cual “El autor del proyecto y el ponente

presentarán en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, de acuerdo con el artículo 286. Estos serán criterios guías para que los otros congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, otras causales que el Congresista pueda encontrar”.

A continuación, se pondrán de presente los criterios que la Ley 2003 de 2019 contempla para hacer el análisis frente a los posibles impedimentos que se puedan presentar en razón a un conflicto de interés en el ejercicio de la función congresional, entre ellas la legislativa. “Artículo 1º. El artículo 286 de la Ley 5ª de 1992 quedará así:

- (...) a) Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.
- b) Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.
- c) Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el Congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.
- b) Cuando el beneficio podría o no configurarse para el congresista en el futuro.
- c) Cuando el Congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual, el congresista tiene un interés particular, actual y directo. El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente.
- d) Cuando el Congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley, o acto legislativo de carácter particular, que regula un sector económico en el cual el congresista tiene un interés particular, actual y directo, siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual.

- e) Cuando el Congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo, que tratan sobre los sectores económicos de quienes fueron financiadores de su campaña siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual para el congresista. El Congresista deberá hacer saber por escrito que el artículo, o proyecto beneficia a financiadores de su campaña. Dicha manifestación no requerirá discusión ni votación.
- f) Cuando el congresista participa en la elección de otros servidores públicos mediante el voto secreto. Se exceptúan los casos en que se presenten inhabilidades referidas al parentesco con los candidatos (...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De lo anterior, y de manera meramente orientativa, se considera que para la discusión y aprobación de este Proyecto de ley no existen circunstancias que pudieran dar lugar a un eventual conflicto de interés por parte de los honorables Representantes, pues es una iniciativa de carácter general, impersonal y abstracta, con lo cual no se materializa una situación concreta que permita enmarcar un beneficio particular, directo ni actual.

En suma, se considera que este proyecto se enmarca en lo dispuesto por el literal a) del artículo primero de la Ley 2003 de 2019 sobre las hipótesis de cuando se entiende que no hay conflicto de interés. En todo caso, es pertinente aclarar que los conflictos de interés son personales y corresponde a cada Congresista evaluarlos.

VIII. PROPOSICIÓN

De conformidad con las anteriores consideraciones, solicito a la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes dar primer debate al **Proyecto de ley 472 de 2022 Cámara, 076 de 2021 Senado, por medio de la cual se otorga cuota de sostenimiento con cargo a la pensión del cónyuge culpable en el divorcio, a favor del inocente**. Con el texto propuesto a continuación.

Atentamente,



JUAN FELIPE CORZO ÁLVAREZ
Representante a la Cámara
Coordinador Ponente



LEIDER ALEXANDRA VÁSQUEZ OCHOA
Representante a la Cámara
Ponente

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NÚMERO 472 DE 2022 CÁMARA, 76 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se otorga cuota de sostenimiento con cargo a la pensión del cónyuge culpable en el divorcio, a favor del inocente

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto*. Garantizar el derecho al mínimo vital y manutención, del cónyuge o compañero (a) permanente que se ha dedicado por 20

años o más al cuidado del hogar, labores domésticas o cuidado de los hijos, y por ello no realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ni como dependiente, ni como independiente.

Artículo 2°. *Cuota de sostenimiento con cargo a la pensión del cónyuge culpable en el divorcio, a favor del inocente*. Él o la cónyuge, o compañero(a) permanente que haya incidido o generado causal de divorcio y que sea declarado judicialmente culpable, dentro del trámite de divorcio o declaración y disolución de la unión marital de hecho y perciba una pensión de vejez o invalidez o asignación de retiro a cargo del régimen solidario de prima media con prestación definida, o del régimen de ahorro individual con solidaridad, o de alguna de las cajas de retiro de las fuerzas armadas, deberá reconocer al cónyuge inocente o compañero(a) permanente, que no haya incidido en la causal de divorcio, o disolución de la sociedad marital de hecho, una suma equivalente hasta del 50% de su mesada pensional por vejez o invalidez o asignación de retiro; fijada por el juez competente, a petición de parte o de manera oficiosa, conforme a las pruebas que obren en el proceso.

Parágrafo. Esta cuota de sostenimiento con cargo a la pensión de uno de los cónyuges, en favor del otro, también podrá ser acordada entre estos, al momento del divorcio o disolución de la unión marital de hecho, cuando exista mutuo acuerdo entre las partes. Para el efecto, la escritura pública contentiva del acuerdo de divorcio, o disolución de la sociedad marital, reemplazará la orden judicial o sentencia, que contiene la orden de pago al fondo de pensiones, o caja de retiro.

Artículo 3°. *Naturaleza Jurídica*. La cuota de sostenimiento con cargo a la pensión del cónyuge culpable en el divorcio, de que trata esta ley, es de naturaleza civil, no concurrente con la cuota alimentaria pactada entre cónyuges o decretada por el juez, dentro de algún otro proceso contencioso. No es transmisible, ni sustituible por causa de muerte, y en caso de fallecer el cónyuge inocente, acrece al titular de la pensión de vejez, o invalidez, o asignación de retiro del cónyuge culpable. Es concurrente con subsidios o auxilios estatales que perciba el cónyuge inocente, así como con los ingresos que pueda percibir por BEPS.

Parágrafo. En caso de fallecer el cónyuge culpable, titular de la pensión de vejez o invalidez, se extingue para el cónyuge inocente, el beneficio de que trata esta ley.

Artículo 4°. *Requisitos*. Para acceder a la cuota de sostenimiento con cargo a la pensión del cónyuge culpable en el divorcio, de que trata esta ley, el cónyuge o compañero(a) permanente inocente, deberá cumplir los siguientes requisitos:

- 1) No haber dado lugar, o incurrido en una de las causales contempladas en el Artículo 154 del Código Civil o la norma que lo complementa o modifique.

- 2) No haber realizado aportes al sistema de seguridad social en pensiones, o estos sean insuficientes para acceder a una pensión de vejez, invalidez o pensión familiar y en caso de haber recibido una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, esta sea insuficiente para generar ingresos mensuales por debajo de la línea de pobreza.
- 3) Haberse dedicado a labores propias del hogar, cuidado del hogar y de los hijos, durante 20 años o más, durante la vigencia del matrimonio o la unión marital de hecho con el cónyuge culpable.
- 4) Haberse iniciado por cualquiera de las dos partes el trámite de divorcio o declaración y disolución de la unión marital de hecho, en los términos establecidos en el artículo 156 del Código Civil, o el artículo 7° de la Ley 54 de 1990, o en la norma que los modifique o regule, dentro del tiempo establecido para ello.
- 5) No poseer rentas, o pensiones adicionales que le generen ingresos superiores al salario mínimo legal mensual vigente.
- 6) En caso de salir beneficiado en la liquidación de la sociedad conyugal, o de la sociedad patrimonial, con la adjudicación de bienes o gananciales en su favor, estos sean insuficientes para garantizarle ingresos mensuales superiores al indicador de la línea de pobreza que informe oficialmente el Departamento de Planeación Nacional de Estadística – DANE o a la entidad que haga sus veces.
- 7) Figurar como beneficiario del cónyuge culpable en el sistema de seguridad social en salud.

Artículo 5°. *Orden Judicial*. Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio o declaración y disolución de la unión marital de hecho, el juez oficiará a la entidad correspondiente, del régimen solidario de prima media con prestación definida o del régimen de ahorro individual con solidaridad, o de alguna de las cajas de retiro de las fuerzas armadas, para que proceda al pago mensual de la cuota de sostenimiento con cargo a la pensión del cónyuge culpable, ordenada por el juez a favor del cónyuge inocente.

Para fijar el monto del porcentaje sobre la pensión de que trata esta ley, el juez de manera oficiosa o a petición de parte, podrá hacer uso de los medios de prueba establecidos en el Código General del Proceso, a efecto de constatar las condiciones económicas del cónyuge que no ha incidido en el divorcio.

Artículo 6°. *Aportes a salud*. La cotización mensual el régimen de salud del pensionado y del beneficiario de esta ley, se calculará en consideración del monto total de la mesada a dividir.

Los descuentos correspondientes se efectuarán sobre la suma ordenada por el juez a cada uno, en forma proporcional.

Parágrafo. Para efectos de los beneficios en salud, el cónyuge o compañero(a) permanente inocente, beneficiario de esta ley, no podrá incluir nuevos beneficiarios con cargo a esta cotización, ni recibir pago por prestaciones económicas.

En todo caso, subsiste el derecho del pensionado divorciado, de afiliarse un nuevo beneficiario en calidad de cónyuge, o compañero, o compañera permanente como afiliado adicional de los establecidos en el régimen contributivo, siempre que dicho beneficiario no cumpla con las condiciones para inscribirse como cotizante y se garantice el pago del valor de la UPC correspondiente a su grupo de edad.

Artículo 7°. *Vigencia*. La presente ley empezará a regir a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,


JUAN FELIPE CORZO ÁLVAREZ
 Representante a la Cámara
 Coordinador Ponente


LEIDER ALEXANDRA VÁSQUEZ OCHOA
 Representante a la Cámara
 Ponente

* * *

INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 109 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo Regional Sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.

Bogotá, D. C., septiembre de 2022

Honorable Representante:

JUANA CAROLINA LONDOÑO JARAMILLO

Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

E. S. D.

Asunto: Informe de ponencia negativa para primer debate del Proyecto de ley número 109 de 2022 Cámara.

Atendiendo a la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de Cámara, en atención a lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992 someto a su consideración el **informe de ponencia negativa para primer debate del Proyecto de ley 109 de 2022 Cámara**, *por medio de la cual se aprueba el «Acuerdo Regional Sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe», adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.*

1. INFORMACIÓN GENERAL

Adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, el Acuerdo Regional tiene por objetivo garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

El Acuerdo Regional está abierto a los 33 países de América Latina y el Caribe. El período de firma tuvo lugar entre el 27 de septiembre de 2018 y el 26 de septiembre de 2020 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Tras alcanzar los requisitos establecidos en su artículo 22, el Acuerdo de Escazú entró en vigor el 22 de abril de 2021. Al día de hoy, 23 países firmaron el Acuerdo y solo 12 países han ratificado. (Fuente: CEPAL)

El acuerdo fue originado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) y se fundamentó en el principio 10¹ de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Al finales de 2016, esta declaración había sido suscrita por 23 países de América Latina y el Caribe, incluyendo a Colombia (17 de abril de 2013).

Lo anterior, de conformidad con el artículo 79 superior, el cual dispone que: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”

2. TRÁMITE DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de ley 109 de 2022 Cámara, 251 de 2022 Senado: *por medio de la cual se aprueba el «Acuerdo Regional Sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe»*, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, ha sido de iniciativa gubernamental. La fecha de radicación en Senado fue el 2021-10-09

¹ “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”

y en Cámara el 2022-08-03; sus autores fueron, en su momento, el Ministro del Interior *Daniel Palacios Martínez*, Ministro de Justicia y del Derecho (e), *Camilo Andrés Rojas*, Ministra de Cultura, *Angélica María Mayolo*, Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones *Carmen Ligia Valderrama*, Viceministro de Políticas y Normalización Ambiental encargado de las funciones del Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible *Francisco José Cruz*, Viceministro de Asuntos Multilaterales (e), *Carlos Arturo Morales*.

De igual forma, a través del CSCP-3.2.02.037/2022 (IS) del 17 de agosto del año en curso se designaron a: honorable Representante *David Ricardo Racero Mayorga*, honorable Representante *Andrés David Calle Aguas*, honorable Representante *Fernando David Niño Aristizábal*, honorable Representante *Alexánder Guarín Silva*, honorable Representante *Jorge Rodrigo Tovar Vélez*, honorable Representante *Carolina Giraldo Botero*, honorable Representante *Gersel Luis Pérez Altamiranda*, honorable Representante *Norman David Bañol Álvarez*, honorable Representante *Edinson Vladimir Olaya Mancipe* y honorable Representante *Erika Tatiana Sánchez Pinto*, como ponentes en el primer debate de Cámara en Comisión Segunda Constitucional permanente para el anteriormente mencionado Proyecto de ley 109 de 2022.

Por otro lado, y dado que para el día 1° de septiembre del año en curso fue convocada por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la H. Cámara de Representantes del Congreso de la República a audiencia pública, para tratar el proyecto encomendado, a través del CSCP – 3.2.02. 059/2022 (IIS) de agosto 24 de 2022 fue otorgada prórroga para rendir el informe de ponencia hasta el día 10 de septiembre de 2022.

3. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA APROBACIÓN DE LOS TRATADOS

La Constitución Política establece en el artículo 189, numeral 2, que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: “*Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y Entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso*”.

El artículo 150 de la Constitución Nacional, en su numeral 16, faculta al Congreso de la República “*para aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados, o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados*”, a la vez que el artículo 241 superior, consagra en el numeral 10,

que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, por tanto, establece que una de sus funciones consiste en “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario, no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

En lo concerniente a la aprobación que compete al Congreso de la República, el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992 dispone que las Comisiones Segundas Constitucionales conocerán en primer debate de los Proyectos de acto legislativo o de Ley relacionados con “Política internacional; defensa nacional y fuerza pública; tratados públicos; carrera diplomática y consular; comercio exterior e integración económica; política portuaria; relaciones parlamentarias, internacionales y supranacionales, asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al gobierno; fronteras; nacionalidad; extranjeros; migración; honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; contratación internacional”.²

Según el Consejo de Estado³, es la Ley 7ª de 1944 señala que los tratados no se considerarán vigentes mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno mediante: (i) el canje de ratificaciones o (ii) el depósito de los instrumentos de ratificación u otra formalidad equivalente. Es decir que, la mera “firma” del tratado o acuerdo no tiene ninguna consecuencia jurídica, o ni lo hace obligatorio para el Estado que lo suscribe.

Así mismo, según el artículo 1° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados aprobada por la Ley 32 de 1985, el consentimiento en obligarse por un tratado se manifiesta mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación, la norma reza:

“14. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación.

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

- a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;
 - b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;
 - c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o
 - d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.
2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.”

A su vez, el artículo 24 de la Convención señala expresamente la forma en la cual un tratado entra en vigor. Dice textualmente:

“24. Entrada en vigor.

1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga, o que acuerden los Estados negociadores.
2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.
3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.
4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.”

En el ordenamiento interno colombiano, una vez pactado un tratado, se lleva a aprobación interna mediante ley, la que una vez revisada por la Corte Constitucional y declarada exequible, se procederá al canje de notas, momento en el cual entra en vigor y en esa medida habrá de respetarse el principio de “*pacta sun servanda*” consagrado también en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1968.

² Texto tomado de la ponencia negativa de los Senadores PÉREZ OYUELA José Luis y GÓMEZ JIMÉNEZ Juan Diego, y los Representantes VÉLEZ TRUJILLO Juan David, HERNÁNDEZ LOZANO Anatolio, LONDOÑO GARCÍA Gustavo y LOZADA Jaime Felipe.

³ Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado No. 11001-03-06-000-2011-00088-00(2083). M. P.: Enrique José Arboleda Perdomo.

Verificada la ratificación de un tratado, de conformidad con la Ley 424 de 1998, “*por medio de la cual se ordena el seguimiento a los convenios internacionales suscritos por Colombia*”, el Gobierno nacional a través de la Cancillería debe presentar anualmente a las Comisiones Segundas de Relaciones Exteriores de Senado y Cámara, y dentro de los primeros treinta días (30) calendario posteriores al periodo legislativo que se inicia cada 20 de julio, un informe pormenorizado acerca de cómo se están cumpliendo y desarrollando los Convenios Internacionales vigentes suscritos por Colombia con otros Estados.⁵

Para dar cumplimiento a esta obligación cada dependencia del Gobierno nacional encargada de ejecutar los Tratados Internacionales de su competencia y requerir la reciprocidad en los mismos, trasladará la información pertinente al Ministerio de Relaciones Exteriores y este, a las Comisiones Segundas. De otra parte, el artículo 204 de la Ley 5ª de 1992 prevé que los Proyectos de ley sobre Tratados Internacionales se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario o común.⁶

4. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY 109 DE 2022 CÁMARA Y 251 DE 2022 SENADO

“Por medio del cual se aprueba el «Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe», adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018”

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo primero. Apruébese el «Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe», adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.

Artículo segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1994, el «Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe», adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto al mismo.

Artículo tercero. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

⁴ Reformada por la Ley 947 de 2005.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

5. CONTENIDO DEL ACUERDO DE ESCAZÚ

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe

Adoptado en Escazú (Costa Rica), el 4 de marzo de 2018 Apertura a la firma en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, el 27 de septiembre de 2018

Las Partes en el presente Acuerdo,

Recordando la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río, formulada por países de América Latina y el Caribe, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, en la que se reafirma el compromiso con los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, se reconoce la necesidad de alcanzar compromisos para la aplicación cabal de dichos derechos y se manifiesta la voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional, Reafirmando el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, que establece lo siguiente: “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda.

En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”;

Destacando que los derechos de acceso están relacionados entre sí y son interdependientes, por lo que todos y cada uno de ellos se deben promover y aplicar de forma integral y equilibrada, Convencidas de que los derechos de acceso contribuyen al fortalecimiento, entre otros, de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos, Reafirmando la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos y recordando otros instrumentos internacionales de derechos humanos que ponen de relieve que todos los Estados tienen la responsabilidad de respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción alguna, incluidas de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Reafirmando también todos los principios de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 y de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992,

Recordando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, el Programa 21, el Plan para la Ulterior Ejecución del Programa 21, la Declaración de Barbados y el Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, la Declaración de Mauricio y la Estrategia de Mauricio para la Ejecución Ulterior del Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y las Modalidades de Acción Acelerada para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Trayectoria de Samoa),

Recordando también que, en el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, titulado “El futuro que queremos”, se reconoce que la democracia, la buena gobernanza y el estado de derecho, en los planos nacional e internacional, así como un entorno propicio, son esenciales para el desarrollo sostenible, incluido el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre; se recalca que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible, y se alienta la adopción de medidas a nivel regional, nacional, subnacional y local para promover el acceso a la información ambiental, la participación pública en el proceso de toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuando proceda,

Considerando la Resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 25 de septiembre de 2015, titulada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, por la que se acordó un amplio conjunto de Objetivos de Desarrollo Sostenible y metas universales y transformativos, de gran alcance y centrados en las personas, y en donde se estableció el compromiso de lograr el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones -económica, social y ambiental- de forma equilibrada e integrada,

Reconociendo la multiculturalidad de América Latina y el Caribe y de sus pueblos,

Reconociendo también la importancia del trabajo y las contribuciones fundamentales del público y de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales para el fortalecimiento de la democracia, los derechos de acceso y el desarrollo sostenible,

Conscientes de los avances alcanzados en los instrumentos internacionales y regionales y en las legislaciones y prácticas nacionales relativos a los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales,

Convencidas de la necesidad de promover y fortalecer el diálogo, la cooperación, la asistencia técnica, la educación y la sensibilización, así como el fortalecimiento de capacidades, en los niveles internacional, regional, nacional, subnacional y local, para el ejercicio pleno de los derechos de acceso,

Decididas a alcanzar la plena implementación de los derechos de acceso contemplados en el presente Acuerdo, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación,

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1

Objetivo

El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

Artículo 2

Definiciones

A los efectos del presente Acuerdo: a) por “derechos de acceso” se entiende el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales; b) por “autoridad competente” se entiende, para la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 5 y 6 del presente Acuerdo, toda institución pública que ejerce los poderes, la autoridad y las funciones en materia de acceso a la información, incluyendo a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del Estado o controlados por él, que actúen por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes, y, cuando corresponda, a las organizaciones privadas, en la medida en que reciban fondos o beneficios públicos directa o indirectamente, o que desempeñen funciones y servicios públicos, pero exclusivamente en Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación... 15 lo referido a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados;

- c) por “información ambiental” se entiende cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales; d) por “público” se entiende una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte; e) por “personas o grupos en situación de vulnerabilidad” se entiende aquellas personas o grupos que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales.

Artículo 3

Principios

Cada Parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del presente Acuerdo: a) principio de igualdad y principio de no discriminación; b) principio de transparencia y principio de rendición de cuentas; c) principio de no regresión y principio de progresividad; d) principio de buena fe; e) principio preventivo; f) principio precautorio; g) principio de equidad intergeneracional; h) principio de máxima publicidad; i) principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; j) principio de igualdad soberana de los Estados; y k) principio por persona.

Artículo 4

Disposiciones generales

1. Cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo. 2. Cada Parte velará porque los derechos reconocidos en el presente Acuerdo sean libremente ejercidos. 3. Cada Parte adoptará todas las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otra, en el marco de sus disposiciones internas, para garantizar la implementación del presente Acuerdo. 4. Con el propósito de contribuir a la aplicación efectiva del presente Acuerdo, cada Parte proporcionará al público información para facilitar la adquisición de conocimiento respecto de los derechos de acceso. 5.

Cada Parte asegurará que se oriente y asista al público —en especial a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad— de forma que se facilite

el ejercicio de sus derechos de acceso. 6. Cada Parte garantizará un entorno propicio para el trabajo de las personas, asociaciones, organizaciones o grupos que promuevan la protección del medio ambiente, proporcionándoles reconocimiento y protección. 7. Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo limitará o derogará otros derechos y garantías más favorables establecidos o que puedan establecerse en la legislación de un Estado Parte o en cualquier otro acuerdo internacional del que un Estado sea parte, ni impedirá a un Estado Parte otorgar un acceso más amplio a la información ambiental, a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y a la justicia en asuntos ambientales.

8. En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte avanzará en la adopción de la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso. 9. Para la implementación del presente Acuerdo, cada Parte alentará el uso de las nuevas tecnologías de la información, y la comunicación, tales como los datos abiertos, en los diversos idiomas usados en el país, cuando corresponda. Los medios electrónicos serán utilizados de una manera que no generen restricciones o discriminaciones para el público. 10. Las Partes podrán promover el conocimiento de los contenidos del presente Acuerdo en otros foros internacionales cuando se vinculen con la temática de medio ambiente, de conformidad con las reglas que prevea cada foro.

Artículo 5

Acceso a la información ambiental

Accesibilidad de la información ambiental 1. Cada Parte deberá garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad. 2. El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental comprende: a) solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita; b) ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud; y c) ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho. 3. Cada Parte facilitará el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, considerando sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones. 4. Cada Parte garantizará que dichas personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, reciban asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta.

Denegación del acceso a la información ambiental

5. Cuando la información solicitada o parte de ella no se entregue al solicitante por estar en el régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, la autoridad competente deberá comunicar por escrito la denegación, incluyendo las disposiciones jurídicas y las razones que en cada caso justifiquen esta decisión, e informar al solicitante de su derecho de impugnarla y recurrirla.
6. El acceso a la información podrá denegarse de conformidad con la legislación nacional. En los casos en que una Parte no posea un régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, podrá aplicar las siguientes excepciones: a) cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; b) cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o d) cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos.
7. En los regímenes de excepciones se tendrán en cuenta las obligaciones de cada Parte en materia de derechos humanos.

Cada Parte alentará la adopción de regímenes de excepciones que favorezcan el acceso de la información.

8. Los motivos de denegación deberán estar establecidos legalmente con anterioridad y estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público, y, por lo tanto, serán de interpretación restrictiva. La carga de la prueba recaerá en la autoridad competente.
9. Cuando aplique la prueba de interés público, la autoridad competente ponderará el interés de retener la información y el beneficio público resultante de hacerla pública, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
10. Cuando la información contenida en un documento no esté exenta en su totalidad de conformidad con el párrafo 6 del presente artículo, la información no exenta deberá entregarse al solicitante.

Condiciones aplicables para la entrega de información ambiental

11. Las autoridades competentes garantizarán que la información ambiental se entregue en el formato requerido por el solicitante siempre que esté disponible. Si la información ambiental no estuviera disponible en ese formato, se entregará en el formato disponible.
12. Las autoridades competentes deberán responder a una solicitud de información ambiental con la máxima celeridad posible, en un plazo no superior a 30 días hábiles

contados a partir de la fecha de recepción de la misma, o en un plazo menor si así lo previera expresamente la normativa interna.

13. Cuando, en circunstancias excepcionales y de conformidad con la legislación nacional, la autoridad competente necesite más tiempo para responder a la solicitud, deberá notificar al solicitante por escrito de la justificación de la extensión antes del vencimiento del plazo establecido en el párrafo 12 del presente artículo. Dicha extensión no deberá exceder de diez días hábiles.
14. En caso de que la autoridad competente no responda en los plazos establecidos en los párrafos 12 y 13 del presente artículo, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8.

15. Cuando la autoridad competente que recibe la solicitud no posea la información requerida, deberá comunicarlo al solicitante con la máxima celeridad posible, incluyendo, en caso de poderlo determinar, la autoridad que pudiera tener dicha información. La solicitud deberá ser remitida a la autoridad que posea la información solicitada, y el solicitante deberá ser informado de ello.
16. Cuando la información solicitada no exista o no haya sido aún generada, se deberá informar fundadamente de esta situación al solicitante en los plazos previstos en los párrafos 12 y 13 del presente artículo.
17. La información ambiental deberá entregarse sin costo, siempre y cuando no se requiera su reproducción o envío. Los costos de reproducción y envío se aplicarán de acuerdo con los procedimientos establecidos por la autoridad competente. Estos costos deberán ser razonables y darse a conocer por anticipado, y su pago podrá exceptuarse en el caso que se considere que el solicitante se encuentra en situación de vulnerabilidad o en circunstancias especiales que justifiquen dicha exención.

Mecanismos de revisión independientes

18. Cada Parte establecerá, o designará uno o más órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, con el objeto de promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información. Cada Parte podrá incluir o fortalecer, según corresponda, las potestades sancionatorias de los órganos o instituciones mencionados en el marco de sus competencias.

Artículo 6

Generación y divulgación de información ambiental

1. Cada Parte garantizará, en la medida de los recursos disponibles, que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus

funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local. Cada Parte deberá fortalecer la coordinación entre las diferentes autoridades del Estado. 2. Las autoridades competentes procurarán, en la medida de lo posible, que la información ambiental sea reutilizable, procesable y esté disponible en formatos accesibles, y que no existan restricciones para su reproducción o uso, de conformidad con la legislación nacional. 3. Cada Parte contará con uno o más sistemas de información ambiental actualizados, que podrán incluir, entre otros: a) los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el medio ambiente; b) los informes sobre el estado del medio ambiente; c) el listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación; d) el listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización;

e) información sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos; f) informes, estudios, e información, científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras; g) fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia; h) información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas; i) un listado estimado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año; e j) información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales. Cada Parte deberá garantizar que los sistemas de información ambiental se encuentren debidamente organizados, sean accesibles para todas las personas y estén disponibles de forma progresiva por medios informáticos y georreferenciados, cuando corresponda. 4. Cada Parte tomará medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos bajo su jurisdicción, el cual se establecerá progresivamente y se actualizará periódicamente. 5. Cada Parte garantizará, en caso de amenaza inminente a la salud pública o al medio ambiente, que la autoridad competente que corresponda divulgará de forma inmediata y por los medios más efectivos toda la información relevante que se encuentre en su poder y que permita al público tomar medidas para prevenir o limitar eventuales daños.

Cada Parte deberá desarrollar, e implementar un sistema de alerta temprana utilizando los mecanismos disponibles. 6. Con el objeto de facilitar que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad accedan a la información que particularmente les afecte, cada Parte procurará, cuando corresponda, que las autoridades competentes divulguen la información ambiental en los diversos idiomas usados en el país, y elaboren formatos alternativos comprensibles para dichos grupos, por medio de canales de comunicación adecuados. 7. Cada Parte hará sus mejores esfuerzos por publicar y difundir a intervalos regulares, que no superen los cinco años, un informe nacional sobre el estado del medio ambiente, que podrá contener: a) información sobre el estado del medio ambiente y de los recursos naturales, incluidos datos cuantitativos, cuando ello sea posible; b) acciones nacionales para el cumplimiento de las obligaciones legales en materia ambiental; c) avances en la implementación de los derechos de acceso; y d) convenios de colaboración entre los sectores público, social y privado. Dichos informes deberán redactarse de manera que sean de fácil comprensión y estar accesibles al público en diferentes formatos y ser difundidos a través de medios apropiados considerando las realidades culturales. Cada Parte podrá invitar al público a realizar aportes a estos informes.

8. Cada Parte alentará la realización de evaluaciones independientes de desempeño ambiental que tengan en cuenta criterios y guías acordados nacional o internacionalmente e indicadores comunes, con miras a evaluar la eficacia, la efectividad y el progreso de sus políticas nacionales ambientales en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales. Las evaluaciones deberán contemplar la participación de los distintos actores. 9. Cada Parte promoverá el acceso a la información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos, de acuerdo con la legislación nacional.

10. Cada Parte asegurará que los consumidores y usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios y sus efectos en la salud, favoreciendo patrones de consumo y producción sostenibles. 11. Cada Parte establecerá y actualizará periódicamente sus sistemas de archivo y gestión documental en materia ambiental de conformidad con su normativa aplicable, procurando en todo momento que dicha gestión facilite el acceso a la información. 12. Cada Parte adoptará las medidas necesarias, a través de marcos legales y administrativos, entre otros, para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas, en particular la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente. 13. Cada Parte incentivará, de acuerdo con sus capacidades, la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas,

en particular de grandes empresas, que reflejen su desempeño social y ambiental.

Artículo 7

Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales

1. Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.
2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.
3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.
4. Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos.

A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones. 5. El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva. 6. El público será informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, como mínimo sobre: a) el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico; b) la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas; c) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y d) las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la

información. 7. El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso.

Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación. 8. Cada Parte velará porque, una vez adoptada la decisión, el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles. 9. La difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes. 10. Cada Parte establecerá las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público. 11. Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará porque se facilite su comprensión y participación. 12. Cada Parte promoverá, según corresponda y de acuerdo con la legislación nacional, la participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, de acuerdo con las reglas de procedimiento que para dicha participación prevea cada foro.

Asimismo, se promoverá, según corresponda, la participación del público en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales. 13. Cada Parte alentará el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores. Cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda. 14. Las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación. 15. En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales. 16. La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener

un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación. 17. En lo que respecta a los procesos de toma de decisiones ambientales a los que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, se hará pública al menos la siguiente información:

a) la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto; b) la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo; c) la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos; d) un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible; e) los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate; f) la descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible; y g) las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental. La información referida se pondrá a disposición del público de forma gratuita, de conformidad con el párrafo 17 del artículo 5 del presente Acuerdo.

Artículo 8

Acceso a la justicia en asuntos ambientales

1. Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso. 2. Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental; b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente. 3. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental;
- b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional; d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; e) medidas para facilitar la

producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

4. Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá: a) medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia; b) medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo; c) mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y d) el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho. 5. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda. 6. Cada Parte asegurará que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito. 7. Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias.

Artículo 9

Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales

1. Cada Parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad. 2. Cada Parte tomará las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, incluidos su derecho a la vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, derecho de reunión y asociación pacíficas y derecho a circular libremente, así como su capacidad para ejercer los derechos de acceso, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales

de dicha Parte en el ámbito de los derechos humanos, sus principios constitucionales y los elementos básicos de su sistema jurídico. 3. Cada Parte tomará medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el presente Acuerdo.

Artículo 10

Fortalecimiento de capacidades

1. Para contribuir a la implementación de las disposiciones del presente Acuerdo, cada Parte se compromete a crear y fortalecer sus capacidades nacionales, sobre la base de sus prioridades y necesidades. 2. Cada Parte, con arreglo a sus capacidades, podrá tomar, entre otras, las siguientes medidas: a) formar y capacitar en derechos de acceso en asuntos ambientales a autoridades y funcionarios públicos; b) desarrollar y fortalecer programas de sensibilización y creación de capacidades en derecho ambiental y derechos de acceso para el público, funcionarios judiciales y administrativos, instituciones nacionales de derechos humanos y juristas, entre otros; c) dotar a las instituciones y organismos competentes con equipamiento y recursos adecuados; d) promover la educación, la capacitación y la sensibilización en temas ambientales mediante, entre otros, la inclusión de módulos educativos básicos sobre los derechos de acceso para estudiantes en todos los niveles educacionales; e) contar con medidas específicas para personas o grupos en situación de vulnerabilidad, como la interpretación o traducción en idiomas distintos al oficial, cuando sea necesario; f) reconocer la importancia de las asociaciones, organizaciones o grupos que contribuyan a formar o sensibilizar al público en derechos de acceso; y g) fortalecer las capacidades para recopilar, mantener y evaluar información ambiental.

Artículo 11

Cooperación

1. Las Partes cooperarán para el fortalecimiento de sus capacidades nacionales con el fin de implementar el presente Acuerdo de manera efectiva. 2. Las Partes prestarán especial consideración a los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo de América Latina y el Caribe. 3. A efectos de la aplicación del párrafo 2 del presente artículo, las Partes promoverán actividades y mecanismos tales como: a) diálogos, talleres, intercambio de expertos, asistencia técnica, educación y observatorios; b) desarrollo, intercambio e

implementación de materiales y programas educativos, formativos y de sensibilización; c) intercambio de experiencias sobre códigos voluntarios de conducta, guías, buenas prácticas y estándares; y d) comités, consejos y plataformas de actores multisectoriales para abordar prioridades y actividades de cooperación. 4. Las Partes alentarán el establecimiento de alianzas con Estados de otras regiones, organizaciones intergubernamentales, no gubernamentales, académicas y privadas, así como organizaciones de la sociedad civil y otros actores de relevancia en la implementación del presente Acuerdo. 5. Las Partes reconocen que se debe promover la cooperación regional y el intercambio de información con respecto a todas las manifestaciones de las actividades ilícitas contra el medio ambiente.

Artículo 12

Centro de intercambio de información

Las Partes contarán con un centro de intercambio de información de carácter virtual y de acceso universal sobre los derechos de acceso. Este centro será operado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, en su calidad de Secretaría, y podrá incluir medidas legislativas, administrativas y de política, códigos de conducta y buenas prácticas, entre otros.

Artículo 13

Implementación nacional

Cada Parte, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales, se compromete a facilitar medios de implementación para las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del presente Acuerdo.

Artículo 14

Fondo de Contribuciones Voluntarias

1. Queda establecido un Fondo de Contribuciones Voluntarias para apoyar el financiamiento de la implementación del presente Acuerdo, cuyo funcionamiento será definido por la Conferencia de las Partes. 2. Las Partes podrán realizar contribuciones voluntarias para apoyar la implementación del presente Acuerdo. 3. La Conferencia de las Partes, conforme al párrafo 5 g) del artículo 15 del presente Acuerdo, podrá invitar a otras fuentes a aportar recursos para apoyar la implementación del presente Acuerdo.

Artículo 15

Conferencia de las Partes

1. Queda establecida una Conferencia de las Partes. 2. El Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe convocará la primera reunión de la Conferencia de las Partes a más tardar un año

después de la entrada en vigor del presente Acuerdo. En lo sucesivo, se celebrarán reuniones ordinarias de la Conferencia de las Partes a los intervalos regulares que decida la Conferencia. 3. Se celebrarán reuniones extraordinarias de la Conferencia de las Partes cuando esta lo estime necesario. 4. En su primera reunión, la Conferencia de las Partes: a) deliberará y aprobará por consenso sus reglas de procedimiento, que incluirán las modalidades para la participación significativa del público; y b) deliberará y aprobará por consenso las disposiciones financieras que sean necesarias para el funcionamiento e implementación del presente Acuerdo.

5. La Conferencia de las Partes examinará y fomentará la aplicación y efectividad del presente Acuerdo. A ese efecto: a) establecerá por consenso los órganos subsidiarios que considere necesarios para la aplicación del presente Acuerdo; b) recibirá y examinará los informes y las recomendaciones de los órganos subsidiarios; c) será informada por las Partes de las medidas adoptadas para la implementación del presente Acuerdo; d) podrá formular recomendaciones a las Partes relativas a la implementación del presente Acuerdo; e) elaborará y aprobará, si procede, protocolos al presente Acuerdo para su posterior firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión; f) examinará y aprobará propuestas de enmienda al presente Acuerdo, de conformidad con las disposiciones del artículo 20 del presente Acuerdo; g) establecerá directrices y modalidades para la movilización de recursos, financieros y no financieros, de diversas fuentes para facilitar la implementación del presente Acuerdo; h) examinará y adoptará cualquier otra medida necesaria para alcanzar el objetivo del presente Acuerdo; y i) realizará cualquier otra función que el presente Acuerdo le encomiende.

Artículo 16

Derecho a voto

Cada Parte en el presente Acuerdo dispondrá de un voto.

Artículo 17

Secretaría

1. El Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe ejercerá las funciones de secretaría del presente Acuerdo. 2. Las funciones de la Secretaría serán las siguientes: a) convocar y organizar las reuniones de las Conferencias de las Partes y de sus órganos subsidiarios, prestando los servicios necesarios; b) prestar asistencia a las Partes, cuando así lo soliciten, para el fortalecimiento de capacidades, incluido el intercambio de

experiencias e información y la organización de actividades, de conformidad con los artículos 10, 11 y 12 del presente Acuerdo; c) concretar, bajo la orientación general de la Conferencia de las Partes, los arreglos administrativos y contractuales necesarios para desempeñar con eficacia sus funciones; y d) llevar a cabo las demás funciones de secretaría establecidas en el presente Acuerdo y cualquier otra que determine la Conferencia de las Partes.

Artículo 18

Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento

1. Queda establecido un Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento como órgano subsidiario de la Conferencia de las Partes para promover la aplicación y apoyar a las Partes en la implementación del presente Acuerdo. Sus reglas de composición y funcionamiento serán establecidas por la Conferencia de las Partes en su primera reunión. 2. El Comité tendrá carácter consultivo, transparente, no contencioso, no judicial y no punitivo, para examinar el cumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo y formular recomendaciones, conforme a las reglas de procedimiento establecidas por la Conferencia de las Partes, asegurando una participación significativa del público y considerando las capacidades y circunstancias nacionales de las Partes.

Artículo 19

Solución de controversias

1. Si surge una controversia entre dos o más Partes respecto de la interpretación o de la aplicación del presente Acuerdo, esas Partes se esforzarán por resolverlo por medio de la negociación o por cualquier otro medio de solución de controversias que consideren aceptable. 2. Cuando una Parte firme, ratifique, acepte o apruebe el presente Acuerdo o se adhiera a él, o en cualquier otro momento posterior, podrá indicar por escrito al Depositario, en lo que respecta a las controversias que no se hayan resuelto conforme al párrafo 1 del presente artículo, que acepta considerar obligatorio uno o los dos medios de solución siguientes en sus relaciones con cualquier Parte que acepte la misma obligación: a) el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia; b) el arbitraje de conformidad con los procedimientos que la Conferencia de las Partes establezca. 3. Si las Partes en la controversia han aceptado los dos medios de solución de controversias mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, la controversia no podrá someterse más que a la Corte Internacional de Justicia, a menos que las Partes acuerden otra cosa.

Artículo 20

Enmiendas

1. Cualquier Parte podrá proponer enmiendas al presente Acuerdo. 2. Las enmiendas al presente Acuerdo se adoptarán en una reunión de la Conferencia de las Partes. La Secretaría comunicará el texto de toda propuesta de enmienda a las Partes al menos seis meses antes de la reunión en que se proponga su adopción. La Secretaría comunicará también las propuestas de enmienda a los signatarios del presente Acuerdo y al Depositario, para su información. 3. Las Partes procurarán adoptar las enmiendas por consenso. En caso que una enmienda sea sometida a votación, se requerirá una mayoría de tres cuartos de las Partes presentes y votantes en la reunión para ser adoptada. 4. El Depositario comunicará la enmienda adoptada a todas las Partes para su ratificación, aceptación o aprobación.
5. La ratificación, aceptación o aprobación de una enmienda se notificará por escrito al Depositario. La enmienda que se adopte con arreglo al párrafo 3 del presente artículo entrará en vigor para las Partes que hayan consentido en someterse a las obligaciones establecidas en ella el nonagésimo día contado a partir de la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación de al menos la mitad del número de Partes en el presente Acuerdo al momento en que se adoptó la enmienda. Desde esa fecha, la enmienda entrará en vigor para cualquier otra Parte que consienta en someterse a las obligaciones establecidas en ella el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la enmienda.

Artículo 21

Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Acuerdo estará abierto a la firma de todos los países de América Latina y el Caribe incluidos en el Anexo 1, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, del 27 de septiembre de 2018 al 26 de septiembre de 2020. 2. El presente Acuerdo estará sujeto a la ratificación, la aceptación o la aprobación de los Estados que lo hayan firmado. Estará abierto a la adhesión de todos los países de América Latina y el Caribe incluidos en el Anexo 1 que no lo hayan firmado, a partir del día siguiente a la fecha en que expire el plazo para la firma del Acuerdo. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Depositario.

Artículo 22

Entrada en vigor

1. El presente Acuerdo entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha

en que haya sido depositado el undécimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. 2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Acuerdo o que se adhiera a él después de haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Acuerdo entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 23

Reservas

No se podrán formular reservas al presente Acuerdo.

Artículo 24

Denuncia

1. En cualquier momento después de la expiración de un plazo de tres años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo respecto de una Parte, esa Parte podrá denunciar el presente Acuerdo mediante notificación hecha por escrito al Depositario. 2. La denuncia cobrará efecto al cabo de un año contado desde la fecha en que el Depositario haya recibido la notificación correspondiente o, posteriormente, en la fecha que se indique en la notificación.

Artículo 25

Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas será el Depositario del presente Acuerdo.

Artículo 26

Textos auténticos

El original del presente Acuerdo, cuyos textos en los idiomas español e inglés son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. EN FE DE LO CUAL los infrascritos, debidamente autorizados para ello, han firmado el presente Acuerdo. HECHO en Escazú, Costa Rica, en el cuarto día de marzo de dos mil dieciocho.

Anexo 1

- Antigua y Barbuda
- Argentina (la)
- Bahamas (las)
- Barbados
- Belice
- Bolivia (Estado Plurinacional de) (el)
- Brasil (el)
- Chile
- Colombia
- Costa Rica
- Cuba
- Dominica

- Ecuador (el)
- El Salvador
- Granada
- Guatemala
- Guyana
- Haití
- Honduras
- Jamaica
- México
- Nicaragua
- Panamá
- Paraguay (el)
- Perú (el)
- República Dominicana (la)
- Saint Kitts y Nevis
- San Vicente y las Granadinas
- Santa Lucía
- Suriname
- Trinidad y Tabago
- Uruguay (el)
- Venezuela (República Bolivariana de) (la)

6. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA PONENCIA NEGATIVA

6.1 LA NORMATIVIDAD INTERNA YA REGULA LA MATERIA:

En el país ya existe normatividad interna que regula la protección y conservación del medio ambiente. Desde la constitución del 1991, la cual ha sido reconocida como la constitucional ambiental, se vino a consagrar que “[t]odas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”

Al compás de lo anterior, el legislador ha venido estableciendo mecanismos de participación ciudadana, por ejemplo, la Ley 1712 de 2014, “*por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*”, la Ley 1757 de 2015, “*por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*”, Decreto 1076 de 2015, el cual regula el sector de ambiente y desarrollo sostenible, y la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 de 2015, la cual regula el derecho fundamental de petición, en especial, respecto del acceso a la información pública y privada, incluida la ambiental, por parte de los ciudadanos.

Así las cosas, el problema que subyace a la situación del país es la aplicación de las normas y no de suscripción de un acuerdo o tratado internacional o expedición de nuevas normas. Por lo que, se debe revisar la ejecución de las normas, haciéndolas

más efectivas, a fin de avanzar hacia la producción sostenible y sustentable, protegiendo también al productor, esto, en el sentido de que su producción sea rentable y respetuosa del medio ambiente.

¿Un acuerdo internacional, podría mejorar el acceso a la información en materia ambiental? La respuesta lógica es no, dado que, como se anotó en precedencia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya regula la materia.

Quienes están a favor, dicen que la normatividad colombiana no está completa, por lo que, el Acuerdo de Escazú completa la legislación ambiental colombiana y ofrece seguridad jurídica. No obstante, se podría argumentar, precisamente, que lo que se debe propender es por el fortalecimiento de la institución normativa nacional y no buscar acuerdos internacionales para cumplir las funciones propias de la legislación interna.

Por otro lado, en Colombia también hay suficiente jurisprudencia en la materia por lo que las diferentes fuentes del derecho nacional ya suplen lo que el acuerdo de Escazú busca.

En ese sentido, en la Sentencia T-348 de 2012, la Corte Constitucional define al medioambiente como un bien jurídico tutelado en tres (3) dimensiones: como principio; como derecho constitucional; y como prioridad en los fines propios del Estado. De igual forma, sobre la participación dicha corporación sostiene que:

“En síntesis, el derecho a la participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos, es un derecho autónomo que se encuentra reconocido por la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, y adquiere un carácter instrumental en el marco de la ejecución de megaproyectos que implican la intervención del medio ambiente, en la medida en que sirven para realizar diagnósticos de impacto adecuados y diseñar medidas de compensación acordes con las calidades de las comunidades locales que se verán afectadas. El derecho a la participación de comunidades que no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, debe garantizarse por medio de espacios de información y concertación, en los que se manifieste el consentimiento libre e informado de la comunidad que se verá afectada, con el fin de establecer medidas de compensación eficientes.”

A su vez, en tratándose de la consulta previa, en la misma sentencia, la H. Corte Constitucional ha señalado que:

“2.3.3. La consulta previa como mecanismo de participación en la toma de decisiones ambientales

2.3.3.1. Un ejemplo ya mencionado de la participación administrativa ambiental es el de la consulta previa a los pueblos indígenas y tribales, que se traduce en un derecho fundamental de dichas comunidades. En efecto, estas comunidades culturalmente diferenciadas son titulares

del derecho fundamental a la consulta previa, figura que hace parte del derecho a la participación⁷, cuando se intervienen sus territorios ancestrales o se toman otras decisiones administrativas o legislativas que puedan afectarlas directamente⁸. El carácter fundamental de la consulta previa es consecuencia de su vinculación con la defensa de la integridad cultural de dichas comunidades, así como de las condiciones que permiten su supervivencia como pueblos diferenciados⁹.

2.3.3.2. Adelantar procesos de consulta con las comunidades indígenas y tribales para la adopción y la ejecución de decisiones que puedan afectarles, es una expresión y desarrollo, no sólo de las disposiciones generales de participación ciudadana mencionadas anteriormente, sino también de las disposiciones constitucionales específicas que protegen a estas comunidades¹⁰, como los

artículos 7º, 70, 329 y 330 de la Constitución Política, los cuales reconocen y protegen la diversidad étnica y cultural y especialmente los territorios de estas comunidades¹¹.

Los procesos de consulta además tienen un sustento en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1992, el cual fue adoptado con base en una aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales, garantizándoles el derecho a la libre determinación o autonomía de las comunidades étnicas minoritarias¹².

2.3.3.3. Comprende la facultad de comunidades étnicas de determinar sus propias instituciones y estructuras, conservar sus normas, costumbres y visión del mundo y opción de desarrollo y proyecto de vida y adoptar las decisiones que se muestren más acordes con su cosmovisión y la protección de sus objetivos¹³. Lo anterior tiene específicamente tres aristas: a) el derecho a participar de cualquier decisión que pueda afectarles directa¹⁴ o indirectamente, prerrogativa que se manifiesta en el derecho a la consulta previa y respecto al derecho general de participación; b) la participación en las decisiones políticas; y c) el derecho al autogobierno de las autoridades étnicas.

⁷ Sobre el particular, en la Sentencia C-175 de 2009 se puntualizó que “[e]l carácter participativo del modelo democrático de ejercicio del poder político, encuentra un ámbito de protección reforzada para el caso particular de las decisiones estatales que inciden en los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes ...”, en la medida en que “... la Carta Política reconoce que la nación colombiana es una entidad compleja, conformada por comunidades diferenciadas, con concepciones disímiles de la vida social y política (...) y (...) acepta que cada una de esas comprensiones es intrínsecamente valiosa, pues concurre activamente en la construcción de dicha nacionalidad (...)”, razón por la cual deben ser protegidas”. Criterio reiterado en la sentencia T-547 de 2010 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Cfr. Sentencia T-547 de 2010 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Entre otras, Sentencias C-169 de 2001 M. P. Carlos Gaviria Díaz, C-891 de 2002 M. P. Jaime Araújo Rentería, C-030 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-154 de 2009 M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹ Ver Sentencias SU-383 de 2003 M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-547 de 2010 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

¹⁰ Uno de sus primeros fallos donde se puntualizó este tema fue en la sentencia T-380 de 1993 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este caso la Organización Indígena de Antioquia interpuso acción de tutela contra la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (CODECHOCÓ) y la Compañía de Maderas del Darién, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la propiedad, a la integridad étnica, entre otros, debido a la explotación forestal en una zona de reserva sobre la cual se había asentado un resguardo indígena, provocando graves daños a la comunidad. La Corte, una vez probada la omisión de las autoridades en la vigilancia y desarrollo de la explotación maderera, consideró que: “Las externalidades del sistema económico capitalista - o por lo menos de una de sus modalidades -, en cierto modo secuelas de su particular concepción de sometimiento de la naturaleza y de explotación de los recursos naturales, quebrantan esta ecuación de equilibrio en la medida en que desconocen la fragilidad de los ecosistemas y la subsistencia de diferentes grupos étnicos que habitan en el territorio.

Consciente de esta situación, el Constituyente no solo prohijó el criterio de desarrollo económico sostenible, sino que condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas a que esta se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (CP art. 330). La explotación maderera indiscriminada, con o sin autorización estatal, atenta contra el ecosistema, agota los recursos primarios propios de una economía de subsistencia de las comunidades étnicas en las que priman los valores de uso y simbólico sobre el valor de cambio y destruye el estrecho vínculo de los indígenas con la naturaleza”. La Corte ordenó a la autoridad estatal demandada, la restauración de los recursos naturales afectados por el aprovechamiento forestal ilícito e iniciar las acciones judiciales dirigidas a exigir las medidas de reparación necesarias que beneficiaran el resguardo indígena perjudicado.

¹¹ Ver entre otras, las Sentencias T-652 de 1998 M. P. Carlos Gaviria Díaz, C-620 de 2003 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-547 de 2010 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-116 de 2011 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² Ver Sentencias C-030 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-769 de 2009 M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-693 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

¹³ Ver sentencia C-882 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-693 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴ En la sentencia C-030 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil. Criterio reiterado en Sentencias T-745 de 2010 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-129 de 2011 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

2.3.3.4. En materia ambiental, la Corte Constitucional ha establecido¹⁵ que en el caso de un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales que generan una afectación directa o indirecta, como requisito *sine qua non*, se debe consultar a las comunidades indígenas y afrodescendientes antes de expedirse una licencia ambiental¹⁶. Por ende, en estos casos, la consulta previa resulta ser un requisito previo sin el cual no puede, la autoridad estatal competente, emitir autorización alguna para la realización del proyecto. La razón de ello, es la protección especial a la diversidad cultural e identidad de las comunidades dispuesta en la Constitución Política.”

Por otra parte, la Sentencia T-361 de 2017 trae elementos del derecho de participación ambiental con un grado de similitud grandilocuente a los que se plantean en el Acuerdo de Escazú. Sobre el alcance al derecho de participación en materia ambiental, la Corte sostiene que:

“El ordenamiento jurídico ha reconocido el derecho a la participación en asuntos relacionados con el medio biótico, garantía que se erige como la manera más adecuada de resolver los conflictos ambientales y generar consensos en las políticas públicas sobre la conservación de los ecosistemas. La Constitución y diversos documentos internacionales han otorgado a los miembros de la sociedad la facultad de hacer parte de las decisiones ambientales que los perturba, escenario que incluye varias formas de participación, como son política, judicial y administrativa. En esta última, las diferentes Salas de Revisión han protegido el derecho que tienen las comunidades de intervenir en decisiones de la administración que impactan el ambiente en que habitan o se desarrollan”.

Sobre el principio participativo, la alta Corte en dicha sentencia dice:

“12.4. El principio participativo implica que la ciudadanía haga parte de las decisiones y de los debates que la afectan y le competen. Ese mandato cuenta con un nexo inescindible con el democrático, dado que la maximización del segundo es una manifestación del

primero¹⁷. En Sentencia C-577 de 2014, la Corte señaló que esa relación materializa el principio democrático participativo, esto es, en un contenido axial, esencial y definitorio de la Constitución, norma que concreta obligaciones a las autoridades en casos particulares como se mostrará más adelante.

El mandato referido contiene la participación, elemento que se comprende como *“la acción social que permite la interacción de diferentes actores”*¹⁸. Además, esa denotación adquiere un alcance jurídico, debido a su reconocimiento como principio, derecho, deber y mecanismo para ejercer la ciudadanía en el orden jurídico, *“toda vez que la participación ha sido definida como la posibilidad de que los individuos puedan sentirse parte de una comunidad política a través del libre ejercicio de derechos y deberes”*¹⁹.

12.4.1. En diferentes documentos que conforman el bloque de constitucionalidad se ha reconocido el principio y derecho de la participación. Por ejemplo, ello sucedió en: i) el artículo 21 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, disposición que expresa el derecho de las personas para intervenir en el gobierno de su país; ii) el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰, norma que atribuye a los individuos la potestad de mediar en la dirección de los asuntos públicos; iii)

¹⁷ Sentencia C-1053 de 2012. En el mismo sentido, en Sentencia C-577 de 2014, se precisó que *“En efecto, si la democracia garantiza que las decisiones más importantes dentro del Estado se tomen por parte del cuerpo de ciudadanos, la participación profundiza y desarrolla el principio democrático a través de la especificación de aquellos mecanismos o aquellas vías por las cuales los ciudadanos podrán hacerse partícipes del proceso decisorio. La participación, desde esta perspectiva, será el elemento definitorio de la Constitución que permitirá la realización material/sustancial de la democracia –también principio fundante del ordenamiento constitucional del Estado colombiano, de acuerdo con el artículo 1° de la Constitución-.”*

¹⁸ Rodríguez Amparo y Gómez Rey, *la participación como mecanismo de consenso para la asignación de nuevos derechos*, Pensamiento Jurídico No 37, Derechos Humanos Democracia y Ambiente, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), Universidad Nacional de Colombia, p. 85.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 2015.

²⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 25. *“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.*

¹⁵ Ver Sentencias SU-039 de 1997 M. P. Antonio Barreira Carbonell, T-880 de 2006 M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-769 de 2009 M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otros.

¹⁶ En la Sentencia C-030 de 2008^[25], la Corte Constitucional puntualizó que la afectación directa a la que hace referencia el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, era el criterio esencial para evidenciar la necesidad de una consulta previa, y sobre ello señaló que no se limitaba a identificar que la zona de influencia afectaba la ubicación geográfica, sino que, debía mirarse al mismo tiempo, si las *“secuelas recaen de forma particular sobre la comunidad, su nicho y los recursos que le constituyen, dado que los elementos que representan sus cosmovisión son efectivamente y representativamente limitados por las consecuencias que resultan del proyecto.”* (resaltado fuera de texto)

los artículos 13²¹, 20²², 21²³ y 22²⁴ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos se consignan los derechos a ser parte en las decisiones de las autoridades, a reunirse y a asociarse, así como a presentar peticiones respetuosas; y iv) el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra varios derechos políticos, entre ellos se halla la facultad de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos²⁵.”

6.2 IMPACTO NEGATIVO EN LA PRODUCTIVIDAD Y SEGURIDAD ALIMENTARIA

El Acuerdo de Escazú puede afectar la productividad y convertirse en un freno a la inversión extranjera directa e indirecta, esto, en la medida que cualquier organización gubernamental o no gubernamental (ONG), nacionales e internacionales, quedan habilitadas para solicitar que se paren proyectos productivos en Colombia o bien instauren acciones jurídicas -activismo judicial, directamente relacionada con el punto siguiente sobre soberanía- con la finalidad de entorpecer el desarrollo de proyectos agropecuarios o industriales en el país.

²¹ Artículo XIII. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor. Derecho a los beneficios de la cultura.

²² Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres. Derecho de sufragio y de participación en el gobierno.

²³ Artículo XXI. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

²⁴ Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

²⁵ Artículo 23. Derechos Políticos 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Quienes están a favor, señalan que no se afecta o disminuye la productividad. No obstante, es claro que el acuerdo afecta la generación de empleo en los sectores agropecuarios, en proyectos de gran escala, y no solo en los mineros o petroleros, afectado a su vez los ingresos Estado y de sus entidades territoriales por concepto de impuestos y regalías.

Aunado a ello, luego de la pandemia provocada por el SARS-COV-2 o Covid-19, el mundo entró en una recesión económica profunda, la cual ha generado inflación, desaceleración, huida de la inversión económica, en especial de los países emergentes tal como los Latinoamericanos, entre otros problemas que redundarán no solo en la calidad de vida de los colombianos sino también tendría un impacto negativo en la seguridad alimentaria.

6.3 PÉRDIDA DE SOBERANÍA:

Entendemos que las normas jurídicas colombianas son el consenso de la ciudadanía colombiana, representada por el Congreso de la República, por lo que un acuerdo extranjero estaría vulnerando la soberanía popular, que reside en el pueblo colombiano según el artículo 3º superior. De una interpretación del Acuerdo, es peligroso que volvamos a caer en la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, a la cual ya renunció Colombia cuando denunció el Pacto de Bogotá.

En esta premisa, si bien el artículo 3.i) del Acuerdo de Escazú habla sobre el principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, al ser un tratado de Derechos Humanos pueden llegar a tener competencia tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, como se mencionó arriba, la misma Corte internacional de Justicia.

Y sí, por supuesto que para ir a un litigio ante la Corte Internacional de Justicia se requiere la voluntad del Estado colombiano a someterse a la misma, pero entonces surge la duda, ¿cómo podríamos tener certeza que el Estado colombiano no lo hará el día de mañana? Esto, por cuanto es el mismo Estado el que promueve la ratificación de un acuerdo que da la posibilidad de sometimiento ante las Cortes ya mencionadas.

Como bien dice la Corte Constitucional en su Sentencia C-644 de 2004: *“En el mundo contemporáneo, el poder interno y autónomo de ordenación de los Estados generalmente se funda en el principio de soberanía popular (C.P. art. 9º), que le permite al pueblo en ejercicio del poder constituyente originario dictar una Constitución, mediante la cual, organiza un modelo de Estado alrededor de la adopción de una forma de organización, de un sistema de gobierno y de un régimen político. Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, dicho poder constituyente originario no se encuentra sujeto a límites jurídicos, y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados.”* (Negrilla fuera del texto original).

De igual manera, “*El pueblo en virtud de su poder soberano, es quien debe escoger el régimen político de su predilección, con el propósito de organizar el funcionamiento del Estado y adoptar un sistema normativo que vincule obligatoriamente a los servidores públicos y a los particulares. De suerte que, conforme al principio de soberanía popular, pilar fundamental de la democracia, incumbe solamente al pueblo adoptar la Constitución o sustituirla, a partir del ejercicio de su poder constituyente, como manifestación jurídica del contrato, convenio o pacto social que le otorga legitimidad a un determinado Estado. Precisamente, al delinear la distinción entre poder de reforma y poder constituyente originario, la Corte en Sentencia C-551 de 2003, sostuvo la imposibilidad del Congreso para modificar el régimen político adoptado por el pueblo en la Constitución de 1991.*” Es por esto que, la soberanía del Estado colombiano, nacida de la soberanía popular, no puede ser mancillada por un acuerdo innecesario y peligroso.

De otra parte, del Acuerdo se desprende que no se pueden hacer reservas sobre el mismo, de conformidad con los artículos 19 y subsiguientes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por la Ley 32 de 1985, lo cual afectaría la soberanía del país.

6.4 RETOS PARA EL ESTADO COLOMBIANO:

El Acuerdo tendría impacto en las obligaciones del Estado para con la OMC, puesto que, habría conflicto de normas, incertidumbre jurídica, dada la ambigüedad de la interpretación normativa, lo que llevaría probablemente al Estado a ser juzgado en Tribunales de Arbitramento Internacional. Esto, sumado a las posibles sanciones que se le podrían interponer a Colombia, por incumplimiento de las instrucciones o decisiones de los órganos de seguimiento del acuerdo.

Ahora bien, en caso de multas e imposición de tareas, debemos preguntarnos si esto generará cargas económicas al Estado restándole capacidad económica para enfrentar varios de los retos del Estado colombiano de cara a los ODS.

6.5 NO SE HA ESCUCHADO A LA SOCIEDAD CIENTÍFICA

Es un clamor que se ha venido escuchando en los distintos foros sobre el Acuerdo y es que la sociedad científica y la academia ha sido dejada a un lado y relegada en la discusión sobre el impacto de la aprobación y ratificación del Acuerdo de Escazú.

Por lo que, se propone involucrar a los científicos y académicos del país a la discusión sobre la pertinencia de Escazú.

Por ejemplo, no se ha citado, entre otras, la Asociación Nacional de Ingenieros Geólogos quienes, justamente por la materia de la cual trata este proyecto de ley, deben tener participación particularmente en los temas que tratan de minería e hidrocarburos. De ahí se desprende pues que con el apoyo técnico de diferentes asociaciones y gremios, se podría, en vez de buscar soslayar la soberanía

nacional, fortalecer el ordenamiento jurídico -si se argumenta que el mismo no funciona como se espera-, entre ellos dándole más herramientas a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

Justamente, en tratándose de organizaciones con conocimiento técnico y científico que aporten en Colombia, está, por ejemplo, el caso de Conservación Internacional que “se ha relacionado con corporaciones por más de 20 años, con el propósito de mejorar sus prácticas ambientales y conservar la naturaleza. Ellos han colaborado con las empresas para optimizar sus prácticas y las han presionado para que financien iniciativas de conservación. CI creó el Centro de Liderazgo Ambiental Empresarial para colaborar con corporaciones en minimizar el impacto ambiental que provocan y aprovechar la creatividad del sector privado a favor de ecosistemas saludables y el bienestar humano²⁶”. Corolario de lo anterior, se hace innecesaria la implementación antisoberana del Acuerdo de Escazú en Colombia.

7. CONFLICTO DE INTERÉS

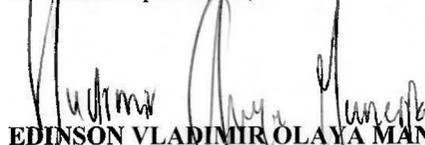
De conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, que modifica el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992, estableciendo la obligación del ponente del proyecto de presentar la descripción de las posibles circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, frente al presente proyecto, se considera que el honorable Representante Edinson Vladimir Olaya Mancipe no tiene conflicto de interés alguno para el caso particular.

8. PROPOSICIÓN FINAL

Con base en los argumentos expuestos de falta de necesidad, repercusión económica e incremento de los riesgos de responsabilidad jurídica y fiscal para el Estado en caso de incumplimiento, presento **PONENCIA NEGATIVA** y someto a consideración de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes del Congreso de la República el archivo del **Proyecto de ley 109 de 2022 Cámara**, “*por medio de la cual se aprueba el «Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe»*, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018”. “**MENSAJE DE URGENCIA**”.

De la señora Presidente,

De la señora presidente,



EDINSON VLADIMIR OLAYA MANCIPE
Representante a la Cámara por el departamento de Casanare
Partido Centro Democrático

²⁶ Tomado de <https://www.hchr.org.co/noticias/medio-ambiente-ong-y-corporaciones/>

CONTENIDO

Gaceta número 1056 - Lunes, 12 de septiembre de 2022
CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS**Págs.**

Informe de ponencia positiva para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley estatutaria número 056 de 2022 Cámara, por medio del cual se reglamentan algunos aspectos de la Ley 1751 de 2015 con el fin de eliminar barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud, se fortalece el mecanismo de tutela en esta materia y se dictan otras disposiciones	1
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 472 de 2022 Cámara, 76 de 2021 Senado, por medio de la cual se otorga cuota de sostenimiento con cargo a la pensión del cónyuge culpable en el divorcio, a favor del inocente.....	8
Informe de ponencia negativa para primer debate del proyecto de ley número 109 de 2022 Cámara, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo Regional Sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.	17